

# Saklig forskjellsbehandling?

Om adgangen til saklig forskjellsbehandling ved ansettelse, i tilfeller der arbeidsgiver er et trossamfunn eller en virksomhet med religiøs tilknytning.

Kandidatnummer: 632

Leveringsfrist: 25. november 2013.

Antall ord: 17 615.



## Innholdsfortegnelse

|          |   |           |
|----------|---|-----------|
| <b>1</b> | <b>INNLEDNING .....</b>   | <b>1</b>  |
| 1.1      | Bakgrunn for tema .....   | 1         |
| 1.2      | Problemstilling.....  | 1         |
| 1.3      | Metode .....  | 2         |
| <b>2</b> | <b>DISKRIMINERINGSVERN I NORSK RETT .....</b>   | <b>4</b>  |
| 2.1      | Innledning.....   | 4         |
| 2.2      | Definisjon av begreper.....   | 4         |
| 2.2.1    | Trossamfunn.....  | 4         |
| 2.2.2    | Diskriminering og forskjellsbehandling.....   | 4         |
| 2.3      | Religion som diskrimineringsgrunnlag .....  | 6         |
| 2.4      | Seksuell orientering som diskrimineringsgrunnlag .....  | 9         |
| 2.5      | Kjønn som diskrimineringsgrunnlag .....   | 12        |
| 2.6      | Samlet om saklighetsvurderingen på tvers av lovverket .....   | 14        |
| 2.7      | Bevisbyrde i forbindelse med diskriminering .....   | 16        |
| 2.8      | Kort om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda .....   | 17        |
| <b>3</b> | <b>PRAKSIS - SAKER OM FORSKJELLSBEHANDLING PÅ GRUNN AV RELIGION.....</b>                            | <b>19</b> |
| 3.1      | Innledning .....  | 19        |
| 3.2      | Sak 08/1023- Omgjørelse av uttalelse i sak om renholder i kirke.....                                | 19        |
| 3.2.1    | Arbeidsplassen .....  | 19        |
| 3.2.2    | Stillingens karakter.....   | 20        |
| 3.2.3    | Ombudets rettslige vurdering.....   | 20        |
| 3.3      | Sak 10/761-16- Uttalelse i klagesak- utlysning av stilling som miljøarbeider på religiøs skole..... | 22        |

|          |  |           |
|----------|--|-----------|
| 3.3.1    | Arbeidsplassen .....   | 22        |
| 3.3.2    | Stillingens karakter.....  | 23        |
| 3.3.3    | Ombudets rettslige vurdering .....   | 24        |
| 3.4      | Sak 10/761-17- Uttalelse i klagesak- utlysning av stilling som faglærer på kristen<br>videregående skole .....                                     | 26        |
| 3.4.1    | Arbeidsplassen .....   | 26        |
| 3.4.2    | Stillingens karakter.....  | 26        |
| 3.4.3    | Ombudets rettslige vurdering .....   | 26        |
| 3.5      | Sak 11/524-7- Uttalelse i klagesak- utlysning av stilling som økonomileder på<br>kristen folkehøyskole.....  | 29        |
| 3.5.1    | Arbeidsplassen .....   | 30        |
| 3.5.2    | Stillingens karakter.....  | 30        |
| 3.5.3    | Ombudets rettslige vurdering .....   | 31        |
| 3.5.4    | Nemndas rettslige vurdering .....  | 33        |
| 3.6      | Sak 10/779- Uttalelse i klagesak- stillingsutlysning lærer i idrett/ball.....  | 34        |
| 3.6.1    | Arbeidsplassen .....   | 34        |
| 3.6.2    | Stillingens karakter.....  | 35        |
| 3.6.3    | Ombudets rettslige vurdering .....   | 35        |
| 3.7      | Sak 10/778- Uttalelse i klagesak – krav om kristent livssyn til stilling som lærer i<br>idrett, musikk, og reiseliv på kristen folkehøyskole ..... | 38        |
| 3.7.1    | Arbeidsplassen .....   | 38        |
| 3.7.2    | Stillingens karakter.....  | 38        |
| 3.7.3    | Ombudets rettslige vurdering .....   | 39        |
| 3.8      | Sammenlikning av sakene med religion som diskrimineringsgrunnlag .....   | 40        |
| 3.8.1    | Ombudets bruk av rettskilder .....   | 40        |
| 3.8.2    | På bakgrunn av faktum.....   | 41        |
| 3.8.3    | På bakgrunn av resultat .....  | 43        |
| 3.8.4    | Mine vurderinger.....  | 44        |
| <b>4</b> | <b>OMBUDSPRAKSIS- FORSKJELLSBEHANDLING PÅ GRUNNLAG AV<br/>KJØNN .....</b>  | <b>48</b> |

|          |  |           |
|----------|--|-----------|
| 4.1      | Innledning .....   | 48        |
| 4.2      | Sak 11/521- Uttalelse i klagesak- stilling som økonomileder forbeholdt menn i religiøs organisasjon .....  | 48        |
| 4.2.1    | Arbeidsplassen .....   | 48        |
| 4.2.2    | Stillingen .....   | 48        |
| 4.2.3    | Ombudets rettslige vurdering .....   | 49        |
| 4.2.4    | Mine vurderinger.....  | 52        |
| <b>5</b> | <b>OMBUDSPRAKSIS- SAKER OM FORSKJELLSBEHANDLING PÅ GRUNNLAG AV SAMLIVSFORM.....</b>                        | <b>53</b> |
| 5.1      | Innledning .....   | 53        |
| 5.2      | Sak 09/1639- Uttalelse i klagesak- spørsmål om diskriminering på grunn av samlivsform .....                | 53        |
| 5.2.1    | Arbeidsplassen .....   | 53        |
| 5.2.2    | Stillingen .....   | 53        |
| 5.2.3    | Ombudets rettslige vurdering .....   | 54        |
| 5.3      | Sak 13/975- Uttalelse i klagesak- spørsmål om diskriminering på grunn av samlivsform .....                 | 55        |
| 5.3.1    | Arbeidsplassen .....   | 55        |
| 5.3.2    | Stillingen .....   | 56        |
| 5.3.3    | Ombudets rettslige vurdering .....   | 56        |
| 5.4      | Sammenligning av sakene .....  | 58        |
| 5.4.1    | På bakgrunn av faktum.....   | 58        |
| 5.4.2    | På bakgrunn av resultat .....  | 58        |
| 5.4.3    | Mine vurderinger.....  | 59        |
| <b>6</b> | <b>MINE VURDERINGER OG SAMMENLIGNING AV ALLE SAKENE, PÅ KRYSS AV LOVVERKETS SAKLIGHETSVURDERINGER.....</b> | <b>62</b> |
| 6.1      | Krav til saklig formål.....  | 62        |
| 6.2      | Nødvendighetskravet .....  | 62        |
| 6.3      | Forholdsmessighet .....  | 65        |

|          |  |           |
|----------|--|-----------|
| <b>7</b> | <b>AVSLUTNING OG OPPSUMMERING.....</b> | <b>67</b> |
|          | <b>LITTERATURLISTE: .....</b>          | <b>68</b> |

# 1 Innledning

## 1.1 Bakgrunn for tema

De siste årene har diskrimineringsvernet i Norge vært i stor endring, og omfatter stadig flere diskrimineringsgrunnlag. Diskrimineringsvernet gjelder på alle samfunnsområder, også i og for trossamfunn, jf. diskrimineringsloven § 3.

Samtidig som diskrimineringsvernet de siste årene har blitt sterkere, har et religiøst mangfold blitt mer synlig i det norske samfunnet gjennom blant annet media. Hvor langt rekker diskrimineringsvernet i forhold til religiøse trossamfunn eller arbeidsplasser med religiøs tilknytning når det gjelder arbeidsforhold, og da særlig ansettelse? Forholdet mellom religionsfrihet som en menneskerettighet forankret på den ene siden,<sup>1</sup> og diskrimineringsvern som et grunnleggende prinsipp på den andre,<sup>2</sup> utgjør til tider en hårfin balansegang mellom å ivareta trossamfunns rett til et fritt indre selvstyre på den ene siden, og retten til likeverd hos arbeidssøkerne på den andre siden.

## 1.2 Problemstilling

Den generelle hovedregelen i formell norsk rett er at direkte og indirekte diskriminering er forbudt, jf. blant annet diskrimineringsloven § 4, likestillingsloven § 3 og arbeidsmiljøloven § 13-1. Lovverket oppstiller noen unntaksbestemmelser som tillater forskjellsbehandling, dersom den er saklig begrunnet. I denne oppgaven vil jeg se nærmere på adgangen til saklig begrunnet forskjellsbehandling når det gjelder ansettelse i trossamfunn og arbeidsplasser med religiøs tilknytning. Jeg vil legge særlig vekt på hvordan saklighetsvurderingen anvendes i praksis.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Jf. blant annet Grunnloven § 16 og EMK art 9

<sup>2</sup> Jf. for eksempel EMK art. 14 og SP art. 26

<sup>3</sup> En stor del av oppgaven dreier seg om å kartlegge praksis. Kirkeloven § 29, som gir Den norske kirke rett til å kreve medlemskap hos alle sine ansatte, og er derfor et unntak fra hovedregelen om forbud mot diskrimine-

Kort oppsummert vil oppgaven ta for seg saklighetsvurderingen som følger av lovregulerte unntaksbestemmelser som gjelder ved ansettelser i trossamfunn og arbeidsplasser med religiøs tilknytning. Jeg vil presentere både teori og praksis på dette området, men hovedvekten av oppgaven vil være på hvordan saklighetsvurderingen anvendes i praksis.

### 1.3 Metode

I kapittel 2. vil jeg først redegjøre for noen relevante begreper, før jeg gir en kort presentasjon av formell norsk rett, samt EU- og EØS- rett, som gjelder for de tre diskrimineringsgrunnlagene oppgaven tar for seg. Deretter følger en fremstilling av saklighetsvurderingen som må være oppfylt for at unntak fra diskrimineringsvernet skal gjøre seg gjeldende. Jeg vil så redegjøre for bevisbyrden i saker om diskriminering på de tre diskrimineringsområdene oppgaven omhandler. En stor del av oppgaven dreier som om praksis fra Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Derfor vil jeg gi en kort fremstilling om deres formål og kompetanse.

I kapittel 3, 4 og 5 vil jeg se nærmere på hvordan saklighetsvurderingen anvendes i praksis. Med god hjelp fra Likestillings- og diskrimineringsombudet<sup>4</sup> har jeg kommet over totalt ni saker Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda<sup>5</sup> har behandlet knyttet til denne tematikken. Ombudet har bekreftet at de har gitt meg en uttømmende liste over saker de har behandlet, og hvilke som av disse som har vært klaget videre inn for nemnda med denne tematikken.<sup>6</sup> Sakene som er klaget inn til ombudet dreier

---

ring i forbindelse med ansettelse med religion som grunnlag. Da jeg ikke har funnet noe praksis knyttet til kirkeloven § 29, avgrenses oppgaven mot denne regelen, og kommer ikke til å drøfte forhold i forbindelse med denne.

<sup>4</sup> Ofte bare omtalt som «ombudet» i denne oppgaven.

<sup>5</sup> Ofte bare omtalt som «nemnda» i denne oppgaven.

<sup>6</sup> Om dette medfører riktighet er vanskelig å si. Ved å søke på Likestillings- og diskrimineringsombudets søkemotor på deres hjemmeside, fikk jeg opp en annen uttalelse enn den jeg hadde fått tilsendt av Likestil-

seg utelukkende om stillingsannonser utlyst av trossamfunn eller arbeidsplasser med religiøs tilknytning, hvor arbeidsgiver stiller særskilte krav til søker. Jeg ikke funnet noe praksis behandlet av norske domstoler med denne tematikken.

Sakene vil bli presentert etter diskrimineringsgrunnlagene de omhandler i følgende rekkefølge; religion, kjønn, seksualitet.

Avslutningsvis vil jeg sammenligne saklighetsvurderingen på tvers av de ulike diskrimineringsgrunnlagene, og knytte kommentarer til hvordan den anvendes i praksis, i forhold til gjeldende formell rett.

---

lings- og diskrimineringsombudet. Saken hadde samme parter, men gjaldt ulike stillingsutlysninger. Saksregisteret på [www.LDO.no](http://www.LDO.no) er ganske uoversiktlig, og ansatte hos Likestillings- og diskrimineringsombudet uttalte selv at de ikke bruker sin egen søkemotor for å lete frem relevante saker, da den sjelden ga noen treff.



## **2 Diskrimineringsvern i norsk rett**

### **2.1 Innledning**

I punkt 2.2 vil jeg definere noen begreper som er av betydning for oppgaven. Deretter følger en oversikt over de gjeldene rettskildene for de ulike diskrimineringsgrunnlagene oppgaven tar for seg: religion, seksuell orientering og kjønn. Etter å ha fremstilt diskrimineringsgrunnlagene, vil jeg fremstille saklighetsvurderingen på tvers av de ulike diskrimineringsgrunnlagene. Videre vil jeg redegjøre kort for bevisbyrden i diskrimineringsaker. Da en stor del av oppgaven dreier seg om saker behandlet av Likestillings- og diskrimineringsombudet vil jeg avslutningsvis i dette avsnittet gi en kort fremstilling om deres rolle og kompetanse.

### **2.2 Definisjon av begreper**

#### **2.2.1 Trossamfunn**

Et trossamfunn er en organisering av mennesker med en felles religiøs tilknytning. I NOU 2008:1 punkt 7.2.4.1. skriver utvalget om trossamfunn at

*«Det avgjørende bør være om det er tale om en viss grad av organisering, og at formålet med virksomheten eller organisasjonen bygger på tro eller religion. I utgangspunktet bør derfor saklighet også kunne påberopes av virksomheter som drives av trossamfunn, og av virksomheter eller organisasjoner som har et religiøst formål. Dette vil gjelde barnehager eller skoler som drives av trossamfunn eller som har et uttalt religiøst formål.».*

#### **2.2.2 Diskriminering og forskjellsbehandling**

Forskjellsbehandling er en handling eller unnlatelse av handling, som har til hensikt eller resultat at enkeltindivider eller grupper blir behandlet ulikt. Forskjellsbehandling kan deles inn i direkte og indirekte forskjellsbehandling. Direkte forskjellsbehandling er når like til-

feller behandles ulikt. Indirekte forskjellsbehandling er når tilsynelatende nøytrale handlinger får skjeve virkninger fordi det ikke tas hensyn til ulikhetene. Forskjellsbehandling kan være av både positiv og negativ karakter. Den positive forskjellsbehandlingen er kort sagt forskjellsbehandling som bidrar til å fremme lovgivers formål.

Forskjellsbehandling er diskriminering, og dermed ulovlig, dersom tre hovedvilkår er oppfylt. For det første må det foreligge en situasjon som forskjellsbehandler ett eller flere individer, og forskjellsbehandlingen må stille individet eller individene i en dårligere stilling enn andre individer.<sup>7</sup> For det andre må det være en sammenheng mellom forskjellsbehandlingen og et diskrimineringsgrunnlag.<sup>8</sup> Diskrimineringsgrunnlag kan for eksempel være kjønn, religion og seksualitet. Til slutt må forskjellsbehandlingen mangle saklig begrunnelse.<sup>9</sup> Det er ikke et krav at den som forskjellsbehandler selv er klar over forskjellsbehandlingen for at vilkårene for diskriminering skal være oppfylt.

Diskriminering deles også, på samme måte som forskjellsbehandling, inn i en direkte og indirekte form. Begge former for diskriminering er forbudt etter norsk lov. Forbud mot direkte og indirekte forskjellsbehandling reguleres blant annet i likestillingsloven § 3 andre ledd. Forbud mot direkte og indirekte diskriminering finnes blant annet i diskrimineringsloven § 4 tredje ledd og arbeidsmiljøloven § 13-1 første ledd.

Likestillingsloven av 1978 bruker begrepene lovlig og ulovlig forskjellsbehandling. Diskrimineringsloven fra 2005 bruker, til forskjell fra likestillingsloven, begrepet diskriminering om ulovlig forskjellsbehandling. Diskrimineringslovens måte å anvende begrepene diskriminering og forskjellsbehandling, er den moderne begrepsanvendelse innenfor dis-

---

<sup>7</sup> Blaker Strand (2012) s 133

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Ibid.

kriminering- og likestillingsområdet. Denne begrepsbruken overføres i det nye lovverket, som trer i kraft 1. januar 2014.<sup>10</sup>

### **2.3 Religion som diskrimineringsgrunnlag**

Hovedregelen i formell norsk rett er at direkte og indirekte diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn er forbudt, jf. diskrimineringsloven § 4 første ledd. Formålet med loven er å fremme likestilling og å hindre diskriminering blant annet på grunnlag av religion og livssyn jf. § 1. Diskrimineringsloven gjelder på alle samfunnsområder, med unntak av familieliv og personlige forhold jf. diskrimineringsloven § 3 første ledd. Det vil si at loven også gjelder i situasjoner knyttet til arbeid, både forhold knyttet til ansettelser og oppsigelser, men også løpende arbeidsforhold.

Diskrimineringsloven § 3 annet punktum oppstiller et unntak om forbudet mot diskriminering i tros- og livssynssamfunn. Unntaket gjelder ikke for arbeidsforhold, og vil derfor ikke få videre omtale her.

§ 4 fjerde ledd oppstiller et unntak fra hovedregelen i § 4 første ledd

*«Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles anses ikke som diskriminering etter loven her».*

I forarbeidene til loven gis det uttrykk for at dette unntaket skal gjelde fullt ut i arbeidslivet.<sup>11</sup> Unntaket forutsetter at forskjellsbehandling foreligger, og oppstiller to kumulative

---

<sup>10</sup> Jf. Prop. 88 L(2012-2013) om de tre nye lovene; Likestillingsloven, Diskrimineringsloven om seksuell orientering og Diskrimineringsloven om etnisitet. En fjerde lov, diskriminering og tilgjengelighetsloven, trer også i kraft. Oppgaven omhandler ikke denne, så derfor er den utelatt fra den videre fremstillingen.

vilkår for at unntaket skal gjøre seg gjeldende. For det første må forskjellsbehandlingen være nødvendig for å oppnå et saklig formål. For det andre må den ikke være uforholdsmessig inngripende.

Forarbeidene beskriver hva som skal regnes som saklig forskjellsbehandling i forbindelse med arbeidsforhold og diskrimineringsgrunnlaget religion.

*«For arbeidsforhold vil vurderingen av unntaksadgangen knytte seg til stillingens karakter og/eller formålet med virksomheten, samt hva som er nødvendig for å oppnå dette formålet.»<sup>12</sup>*

For trossamfunn og virksomheter med religiøst formål innebærer dette at kun stillinger som har tilknytning til religiøse eller livssynsmessige aktiviteter vil kunne falle inn under unntaket. Det fremkommer i forarbeidene<sup>13</sup> at det må gjøres en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle hvorvidt forskjellsbehandlingen er saklig og om vilkårene for unntak for øvrig er oppfylt. De øvrige vilkårene inngår i saklighetsvurderingen som vil bli nærmere redegjort for i punkt 2.4.

Diskrimineringsloven § 7 første ledd oppstiller et forbud om at arbeidsgiver ikke kan innhente, eller be søker om å gi «opplysninger om hvordan de stiller seg til religiøse eller kulturelle spørsmål», ved ansettelser. I andre ledd gis et unntak fra første ledd om at innhenting av opplysninger likevel er tillatt hvis det

*«er begrunnet i stillingens karakter, eller inngår i formålet for vedkommende virksomhet å fremme bestemte religiøse eller kulturelle syn og arbeidstakerens stilling vil være av betydning for gjennomføringen av formålet».*

---

<sup>11</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 102.

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> Ibid. s.103.

Det fremgår av forarbeidene<sup>14</sup> at dette kun er ment som en presisering av det generelle forbudet og unntaket i § 4 første og fjerde ledd.

I direktiv 2000/78/EF(EUs likebehandlingsdirektiv) om seksuell orientering, religion og livssyn er utgangspunktet at direkte diskriminering ikke er tillatt. Art 4 nr. 2 oppstiller et unntak som gir rett til å forskjellsbehandle på grunnlag av religion når

*«denne religion eller tro, under hensyn til disse aktiviteters karakter eller den sammenheng de indgår i, udgør et regulært, legitimt og berettiget erhvervsmæssigt krav på baggrund af organisationens etik.»*

Direktivet er ikke en del av EØS-avtalen, men regnes som en del av norsk rett, etter uttalelser fra lovgivers hold, og gjennom uttalelser fra Høyesterett.<sup>15</sup>

1. januar 2014 blir diskrimineringsloven som gjelder i dag opphevet, og en ny lov om diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn trer i kraft. § 4 første ledd i dagens lov blir § 6 i den nye loven. Den vil lyde: *«Diskriminering på grunn av etnisitet, religion eller livssyn er forbudt.»*

Unntaket i § 4 fjerde ledd i dagens lov blir til § 7 i den nye loven og vil lyde:

*«Forskjellsbehandling er ikke i strid med forbudet i § 6 når:*

*a) Den har et saklig formål*

*b) Den er nødvendig for å oppnå formålet*

---

<sup>14</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 114.

<sup>15</sup> Jf. blant annet Rt.2011 s. 964 hvor Høyesterett la til grunn at direktivet er implementert i norsk rett, og at norske regler må tolkes i samsvar med dette.

- c) *Det er et rimelig forhold mellom det man ønsker å oppnå og hvor inngripende forskjellsbehandlingen er den eller de som stilles dårligere.»*

§ 7 i dagens lov blir videreført i § 17 i den nye loven. Utgangspunktet i regelen endrer ordlyd til:

*«En arbeidsgiver må ikke i ansettelsesprosessen, herunder under intervju eller på annen måte, innhente opplysninger om hvordan de stiller seg til religiøse eller kulturelle spørsmål.»*

Ordlyden i unntaket i andre ledd er lik, men de to alternative vilkårene for at unntaket skal gjøre seg gjeldene bli oppstilt i a og b punkter slik:

*«Dette gjelder likevel ikke dersom:*

- a) innhenting av opplysningene er begrunnet i stillingens karakter eller*
- b) det inngår i formålet for vedkommende virksomhet å fremme bestemte religiøse eller kulturelle syn, og arbeidstakerens stilling vil være av betydning for gjennomføringen av formålet.»*

Det fremgår av forarbeidene<sup>16</sup> til den nye loven at selv om ordlyden er endret, skal rettstilstanden på området være uendret.<sup>17</sup>

## **2.4 Seksuell orientering som diskrimineringsgrunnlag**

Hovedregelen om forbud mot diskriminering på grunnlag av seksuell orientering i forbindelse med ansettelse finnes i arbeidsmiljøloven § 13-1 (1), som oppstiller forbud mot diskriminering på grunn av, blant annet, seksuell orientering.

---

<sup>16</sup> Prop. 88 L (2012-2013)

<sup>17</sup> Alle de nye lovtekstene i dette avsnittet er hentet fra Prop. 88 L (2012-2013).

Et unntak fra hovedregelen finns i arbeidsmiljøloven § 13-3 første ledd, og sier at det ikke er diskriminering hvis forskjellsbehandlingen har et

*«saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende ovenfor den eller de som forskjellsbehandles og som er nødvendig for utførelse av arbeid eller yrke».*

Det fremkommer av forarbeidene til loven<sup>18</sup> at forskjellsbehandling i forbindelse med ansettelse i trossamfunn må forankres i § 13-3 første ledd for å være lovlig. Første ledd oppstiller tre kumulative vilkår; saklig formål, ikke uforholdsmessig inngripende ovenfor den som forskjellsbehandles og nødvendig for utførelse av arbeid.

Arbeidsmiljøloven § 13-4 første ledd forbyr arbeidsgiver å innhente opplysninger om seksuell orientering i forbindelse med en ansettelsessituasjon. Andre ledd oppstiller et unntak fra regelen i første ledd, hvor det allikevel kan være tillatt hvis det er begrunnet i stillingens karakter og inngår i formålet med virksomheten. Dessuten må stillingen være av betydning for gjennomføringen av formålet. I første ledd er ordlyden «*seksuell orientering*», og i andre ledd er ordlyden «*søkers samlivsform*». I dette ligger at det er samlivsformen i seg selv som gir grunnlag for unntaket, ikke enkeltindividets seksuelle legning<sup>19</sup>.

Det fremgår av forarbeidene at unntaksregelen i § 13-4 andre ledd må tolkes i lys av unntaksregelen i § 13-3 første ledd<sup>20</sup>. I dette ligger at hvis unntaket skal gjøre seg gjeldende, må forskjellsbehandlingen være saklig, og opplysninger om samlivsform kan bare innhentes i de tilfeller hvor det er saklig å vektlegge dem.

---

<sup>18</sup> Ot.prp. nr. 79 s 40(2008-2009).

<sup>19</sup> Blaker Strand(2012) s. 181.

<sup>20</sup> NOU 2008:1 s.78.

Direktiv 2000/78/EF (likebehandlingsdirektivet) har betydning for spørsmålet om vern mot diskriminering på grunn av seksuell orientering ved ansettelser i trossamfunn. Det samme direktivet gjelder for diskrimineringsgrunnlaget religion. Utgangspunktet i direktivet er at direkte diskriminering ikke er tillatt. I artikkel 4 nr. 1 finnes et unntak som fastslår at forskjellsbehandling likevel ikke er i strid med direktivet hvis

*«den pågældende egenskab på grund af karakteren af bestemte erhvervsaktiviteter eller den sammenhæng, hvori sådanne aktiviteter udøves, udgjør et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav, forudsat at målet er legitimt, og at kravet står i rimeligt forhold hertil».*

Dette unntaket er et såkalt GOR-unntak<sup>21</sup>, som åpner for en veldig snever unntaksadgang til å forskjellsbehandle. For at unntaket skal kunne komme til anvendelse må det være i kraft av et *avgjørende* yrkesmessig krav.<sup>22</sup> Når det gjelder direktivets gyldighet i norsk rett viser jeg til fremstillingen i punkt 2.1.

Arbeidsmiljøloven § 13-3 oppstiller et krav om nødvendig tilknytning til stillingen, mens likebehandlingsdirektivet oppstiller et krav om avgjørende tilknytning til stillingen. Ordlyden i de to er ulik, og ordet *avgjørende* fremstår som et strengere krav enn *nødvendig*. På bakgrunn av dette oppstiller direktivet trolig en snevrere adgang til å forskjellsbehandle på grunn av seksuell legning enn ordlyden i arbeidsmiljøloven § 13-3 skulle tilsi. Utrykk fra lovgiverhold og rettspraksis er at norsk rett skal tolkes forenelig med direktivet, og det vil da være den snevre adgangen til forskjellsbehandling i direktivet som er gjeldene.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Genuine Occupational Requirement

<sup>22</sup> Blaker Strand (2012) s. 170-171.

<sup>23</sup> Ibid. avsnitt 5.6.3.



Fra 1.januar 2014 vil en ny lov tre i kraft; lov om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk. Hovedregelen i loven vil finnes i § 5 og vil lyde:

*«Diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk er forbudt. Forbudet gjelder diskriminering på grunn av faktisk, antatt, tidligere eller fremtidig seksuell orientering, kjønnsidentitet, eller kjønnsuttrykk.»*

Den nye loven oppstiller et unntak fra hovedregelen i § 6:

*«Forskjellsbehandling er ikke i strid med forbudet i § 5 når:*

- a) Den har et saklig formål*
- b) Den er nødvendig for å oppnå formålet*
- c) Det er et rimelig forhold mellom det man ønsker å oppnå og hvor inngripende forskjellsbehandlingen er for den eller de som stilles dårligere.»*

Alt som omhandler seksuell orientering i arbeidsmiljøloven § 13-1 og § 13-3 vil bli tatt ut i forbindelse med den nye lovens ikrafttredelse. Det fremkommer av forarbeidene til den nye loven at det ikke er meningen at det skal være noen endring i gjeldende rett.<sup>24</sup> Det kan derfor fremstå som at den nye loven ikke fullt ut tar høyde for den noe strengere ordlyden i likebehandlingsdirektivet.

## **2.5 Kjønn som diskrimineringsgrunnlag**

Hovedregelen i likestillingsloven er at direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn ikke er tillatt, jf. likestillingsloven § 3 første ledd. I § 4 oppstiller loven en regel om ansettelser, og utgangspunktet er at stillinger ikke kan lyses ut til kun ett kjønn.

---

<sup>24</sup> Prop. 88 L(2012-2013) s.89

Likestillingsloven § 3 fjerde ledd oppstiller unntak fra hovedregelen i første ledd og § 4:

*«Forskjellsbehandling i trossamfunn på grunn av kjønn som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller dem som forskjellsbehandles, er tillatt. Ved ansettelser i trossamfunn må kravet til et bestemt kjønn i tillegg ha avgjørende betydning for utøvelsen av arbeid eller yrke.»*

Loven oppstiller tre kumulative vilkår; det må være nødvendig for å oppnå et saklig formål, det må ikke være uforholdsmessig inngripende ovenfor den som forskjellsbehandles, og til slutt må det være av avgjørende betydning for utøvelsen av arbeid eller yrke.

EU-direktiv 2006/54/EF har betydning for spørsmål om vern i forbindelse med diskriminering på grunn av kjønn ved ansettelser i trossamfunn eller virksomheter med religiøst formål. Direktivets art. 14 nr. 1 bokstav a slår fast at forskjellsbehandling på grunn av kjønn i forbindelse med ansettelser ikke er tillatt. Art. 14 nr.2 oppstiller et unntak som kan få anvendelse i forbindelse med ansettelse i trossamfunn

*«...ulige behandling, der er baseret på et kønsspecifikt træk, ikke udgør forekelsbehandling, når et sådant kønsspecifikt træk på grund af de pågældende erhvervsaktiviteters art eller den sammenhæng, hvori de udøves, udgør et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav, forudsat at målet hermed er legitimt, og at kravet står i rimelig forhold hertil.»*

Også dette er et GOR-unntak<sup>25</sup>, og krever en reell og avgjørende begrunnelse for at unntaket skal kunne gjøre seg gjeldende. Likestillingsloven § 3 fjerde ledd oppstiller også et krav om avgjørende betydning for utøvelsen av yrket. Ordlyden i direktivet og loven er så godt som lik. Unntaket fremstår i begge tilfeller som svært snevert.

---

<sup>25</sup> Se redegjørelse under 2.4. seksuell orientering

1 januar 2014 oppheves likestillingsloven av 1978, og en ny trer i kraft. Hovedregelen inntas i § 5 og første ledd vil lyde: «*Diskriminering på grunn av kjønn er forbudt.*»

Unntaksbestemmelsen inntas i § 6:

*«Forskjellsbehandling er ikke i strid med forbudet i § 5 når:*

- a) Den har et saklig formål*
- b) Den er nødvendig for å oppnå formålet*
- c) Det er et rimelig forhold mellom det man ønsker å oppnå og hvor inngripende forskjellbehandlingen er for den eller de som stilles dårligere.»*

I forarbeidene til den nye loven fremkommer det at den nye § 6 er ment å være en sammenlånning av dagens gjeldende unntaksbestemmelser, samt at regelen skal erstatte den ulovfestede saklighetsregelen på likestillingsområdet. Det skrives også at det er meningen at regelen skal gi en snever unntaksadgang.<sup>26</sup> I forbindelse med ansettelsesforhold oppstiller den nye regelen ikke et krav om avgjørende yrkesmessig krav, og ordlyden vil derav ikke fremstå som like snever som ordlyden i direktivet. Ut i fra forarbeidene kan man likevel si at lovgiverviljen er at det skal tolkes like snevert.

## **2.6 Samlet om saklighetsvurderingen på tvers av lovverket**

Felles for alle unntakene i de overnevnte lovene (diskrimineringsloven § 4 tredje ledd, likestillingsloven § 3 femte ledd og arbeidsmiljøloven § 13-3(1), jf. § 13-4(2)) er at det skal gjøres en vurdering om forskjellsbehandlingen er saklig. Denne vurderingen består i hovedsak av tre kumulative vilkår.

---

<sup>26</sup> Prop. 88 L (2012-2013) s. 169.

For det første må forskjellsbehandlingen ha et saklig formål. Når det gjelder ansettelse i trossamfunn og arbeidsplasser med religiøs tilknytning kan religion være egnet som saklig formål. Det må være «forhold som har nær sammenheng med selve religionsutøvelsen, dvs. praktiseringen av religionen»<sup>27</sup>.

For det andre må forskjellsbehandlingen være nødvendig for å oppnå formålet. Når det gjelder trossamfunn kan dette vilkåret være oppfylt om forskjellsbehandlingen er nødvendig for ikke å kollidere med trossamfunnets religiøse lære.<sup>28</sup> I større trossamfunn kan det være flere retninger innad, og ulike undergrupper eller menigheter kan ha ulike syn. I slike tilfeller er det viktig at forskjellsbehandling ikke er eller fremstår som vilkårlig. Det avgjørende er at det er en teologisk forankret begrunnelse bak. Det bør likevel utvises forsiktighet i vurderingen av dette vilkåret, slik at man ikke overstyrer trossamfunnets indre autonomi.<sup>29</sup> Det samme vil gjelde virksomheter med religiøst formål, men i virksomheter med løs religiøs tilknytning, kan vilkåret være vanskeligere å oppfylle.<sup>30</sup> I sammenheng med nødvendighetsvurderingen må det også vurderes om det finnes en annen løsning i form av et alternativ som er mindre inngripende for den eller de som blir forskjellsbehandlet.

For det tredje må forskjellsbehandlingen være forholdsmessig. I dette ligger at forskjellsbehandlingen ikke må være uforholdsmessig inngripende for den eller de forskjellsbehandlingen rammer. Dette vilkåret står ofte i nær sammenheng til nødvendighetsvilkåret når det gjelder trossamfunn og virksomheter med religiøst formål. Dette kan begrunnes med hensynet til trossamfunnets og virksomheter med religiøs tilknytnings indre autonomi, som må veies opp mot av hvor inngripende det er for den eller de som blir forskjellsbehandlet.<sup>31</sup>

---

<sup>27</sup> NOU 2008:1 s. 71

<sup>28</sup> NOU 2008:1 s. 71

<sup>29</sup> Ibid. s. 72.

<sup>30</sup> Ibid. s. 70.

<sup>31</sup> Ibid. s. 72

Det formelle regelverket er utformet slik at diskrimineringsvernet for kjønn og seksuell orientering rekker noe lenger enn diskrimineringsvernet for religion og livssyn.<sup>32</sup> Ut i fra de regler og unntak som finnes i norsk, EU- og EØS-rett, kan man si at adgangen til å forskjellsbehandle på grunn av religion formelt sett er noe videre en adgang til å forskjellsbehandle på grunn av kjønn og seksuell legning. Adgangen til å forskjellsbehandle på grunn av religion skal allikevel tolkes snevert.<sup>33</sup> Dette kan også forankres i de to direktivene jeg har omtalt tidligere. Både når det gjelder forskjellsbehandling på grunn av kjønn og seksuell legning oppstilles GOR-unntakene, som innebærer at det må være et avgjørende yrkesmessig krav for at forskjellsbehandlingen skal tillates. Når det gjelder forskjellsbehandling på grunn av religion oppstiller likebehandlingsdirektivet kun at det må være et regulært, legitimt og berettiget yrkesmessig krav. Det fremkommer likevel av fortalen til likebehandlingsdirektivet at unntak skal tolkes snevert.

I forbindelse med denne oppgaven har jeg gjennomgått en del praksis, som jeg vil fremstille senere i oppgaven. Mye kan tyde på at man oppfatter adgangen til å forskjellsbehandle på grunn av religion videre enn det formelle regelverket skulle tilsi.

## **2.7 Bevisbyrde i forbindelse med diskriminering**

Bevisbyrden i saker om diskriminering og likestilling er lik for alle diskrimineringsgrunnlagene oppgaven omhandler. Diskrimineringsloven § 10 sier at dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det foreligger brudd på §§4, 5, 6 eller 7, skal det legges til grunn at brudd har funnet sted, med mindre den som har ansvar for handlingen, unnlatelsen eller ytringen sannsynliggjør at et slikt brudd ikke har funnet sted. I dette ligger at hvis en sak blir klaget inn til Likestillings- og diskrimineringsombudet med anklage om at det foreligger ulovlig forskjellsbehandling, og det er grunnlag for å tro at ulovlig forskjellsbehandling foreligger, er det den innklagede som har ansvar for å sannsynliggjøre at dette

---

<sup>32</sup> Blaker Strand (2012) s.192-193.

<sup>33</sup> Direktiv 2000/78/EF art. 4 nr. 2

ikke er tilfelle, eventuelt at forskjellbehandlingen er tillatt etter unntaksbestemmelsene. Bevisbyrden ligger hos den som forskjellsbehandler, og ikke hos parten som blir forskjellsbehandlet. På mange måter kan man si at bevisbyrden ligger hos den sterkeste parten. Reglene for bevisbyrde er tilsvarende i likestillingsloven jf. likestillingsloven § 16 og i arbeidsmiljøloven § 13-8.

Tilsvarende regler for bevisbyrde vil bli videreført i de tre nye lovene som trer i kraft 1.januar 2014.

## **2.8 Kort om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda**

Etter diskrimineringsombudsloven § 1 skal Likestillings- og diskrimineringsombudet føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av regelverk som har tilknytning til diskriminering og likestilling. Etter § 3 kan ombudet komme med uttalelser i forhold som angår disse lovene. De kan komme med uttalelser i saker som er klaget inn, eller ta opp saker på eget initiativ. Etter § 3 tredje ledd skal ombudet søke at partene frivillig innretter seg etter ombudets uttalelse. Gjøres ikke det, kan ombudet forelegge saken for Likestilling og diskrimineringsnemnda.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda kan fatte vedtak om brudd på bestemmelser i § 1, jf. diskrimineringsombudsloven § 7 første punktum. Nemnda har etter diskrimineringsombudsloven § 7 andre ledd kompetanse til å

*«pålegge stansing, retting og andre tiltak som er nødvendige for å sikre at diskriminering, trakassering, instruks eller gjengjeldelse opphører og for å hindre gjentakelse.»*

Ombudet og nemnda skal være lavterskeltilbud, som skal være lett tilgjengelig for den som føler seg forskjellsbehandlet.

Videre i oppgaven vil jeg se nærmere på praksis, særlig fra Likestillings- og diskrimineringsombudet. En av sakene er overprøvd av nemnda og vil også bli behandlet i det følgende.

### **3 Praksis - saker om forskjellsbehandling på grunn av religion**

#### **3.1 Innledning**

I dette avsnittet vil jeg redegjøre for seks saker som omhandler forskjellsbehandling på grunn av religion, ved ansettelser i trossamfunn eller arbeidsplasser med religiøs tilknytning.

I fremstillingen av sakene fra ombudet vil jeg først ta for meg arbeidsplassen det gjelder, og si noe om hva slags type arbeidsplass det er. Dette kan ha betydning for både nødvendighetsvurderingen og forholdsmessighetsvurderingen<sup>34</sup>. Videre vil jeg si noe om den utlyste stillingens karakter. Dette har betydning fordi det i trossamfunn og virksomheter med religiøs tilknytning bare er lov til å forskjellsbehandle i ansettelser hvis stillingen har konkrete religiøse oppgaver. Deretter vil jeg redegjøre for ombudets rettslige vurdering. Avslutningsvis vil jeg sammenligne sakene.

#### **3.2 Sak 08/1023- Omgjørelse<sup>35</sup> av uttalelse i sak om renholder i kirke**

Saken omhandler en utlysning til en stilling etter en renholdsarbeider i et kristent trossamfunn, og er klaget inn fordi det ble stilt krav om at søker måtte identifisere seg med kirkens verdigrunnlag.<sup>36</sup>

##### **3.2.1 Arbeidsplassen**

Det er vanskelig å si noe om arbeidsplassen. Uttalelsen er anonymisert, og stillingsutlysningsteksten ikke er gjengitt i ombudets uttalelse. Det fremkommer at det er en kirke, som ikke er en del av Den norske kirke, men en egen forening. Ombudet omtaler kirken som en

---

<sup>34</sup> Jf. Punkt 2.6 om trossamfunns indre autonomi i forholdsmessighetsvurderingen.

<sup>35</sup> Ombudet omgjør uttalelsen, da faktum og derav rettsgrunnlaget endret seg.

<sup>36</sup> Saken er klaget inn 09.06.2009, uttalelse er gitt 14.07.09.



egen forening. Jeg legger til grunn at denne kirken er å regne som et selvstendig trossamfunn.

### 3.2.2 Stillingens karakter

Det fremgår av uttalelsen at stillingen gjelder et vikariat som renholder i B kirke. Under «sakens bakgrunn» skriver Likestillings- og diskrimineringsombudet: «Av annonsen følger det at søkere må identifisere seg med kirkens verdigrunnlag og beherske norsk.»<sup>37</sup>.

Da uttalelsen ikke sier noe mer om stillingen, tolker jeg det dithen at stillingen kun omfatter renholdsarbeid. Arbeidsgiveren viser til at det de egentlig ønsket å formidle var at søkere måtte ha respekt og forståelse for det som til enhver tid foregår i en kirke. Det fremkommer ikke noen opplysninger om renholdsarbeiderens arbeidstider, om vedkommende kommer til å omgås andre ansatte i kirken eller om stillingen har noen særskilte ansvarsområder.

### 3.2.3 Ombudets rettslige vurdering

Ombudet skal vurdere om det strider mot diskrimineringsloven § 4 å kreve at en søker til stilling som renholder må identifisere seg med kirkens<sup>38</sup> verdigrunnlag.

Det første ombudet behandler er om det er forskjellsbehandling å kreve at søkere må identifisere seg med kirkens verdigrunnlag. Ombudet vurderer først om søkere med en annen religiøs tilknytning enn den kristne tro<sup>39</sup> stilles dårligere på grunn av religion. Her vektlegger ombudet at annonsen gir inntrykk av at det kreves en kristen tro for å bli ansett som

---

<sup>37</sup> Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse sak 08/1023 s.2.

<sup>38</sup> «kirken» er ombudets ordbruk. Trossamfunn hadde vært mer presist da «kirken» ofte knyttes til Den norske kirke og det her er snakk om et selvstendig trossamfunn.

<sup>39</sup> Ombudet skriver her «den norske kirke», men da de allerede har fastslått at arbeidsgiver ikke er tilknyttet Den norske kirke, legger jeg til grunn at de mener den kristne tro.

kvalifisert søker, og at dette kan føre til at søkere med en annen religiøs tilknytning ikke søker. Ombudet understreker viktigheten av et åpent stillingsmarked, og stillingsannonser bør derfor utformes ikke-diskriminerende, slik at flest mulig søker og gis en reell sjanse i arbeidslivet. Ombudet konkluderer med at stillingsannonsen utelukker flere søkere, og at det derav foreligger forskjellsbehandling.

Ombudet går så videre til saklighetsvurderingen, og vurderer de tre vilkårene denne oppstiller. Ombudet viser til forarbeidene<sup>40</sup>, og stiller spørsmål ved om formålet med forskjellsbehandlingen er av en slik art at prinsippet om ikke å forskjellsbehandle må vike. I stillinger som vaktmester eller renholdsarbeider vil det ikke være saklig å forskjellsbehandle, med mindre stillingens funksjoner kan sies å være av betydning for gjennomføringen av trossamfunnets religiøse formål.<sup>41</sup> Ombudet fremhever at det er en forskjell mellom å vise forståelse og respekt for det som foregår i en kirke, og det å identifisere seg med den kristne tro.

Deretter vurderer de om det er nødvendig å forskjellsbehandle for å oppnå formålet, noe ombudet ikke mener det er, ettersom en renholdsarbeiders oppgaver ikke har noen betydning for gjennomføringen av det religiøse formålet.

Til slutt vurderer ombudet om det er uforholdsmessig å kreve at en renholdsarbeider skal identifisere seg med kirkens verdisyn. Ombudet påpeker at det her må veies mellom den begrensningen som pålegges arbeidssøkere, og den betydningen det har for et trossamfunn å få praktisere sin egen religion i fellesskap. Ombudet vektlegger det at ordlyden i stillingsutlysningen kan bidra til at søkere lar være å søke, og at dette kan virke inngripende for den enkelte både økonomisk, og i forhold til muligheten til siden å få seg arbeid. Ombudet viser til at stillingen som renholdsarbeider ikke vil være like viktig for religionsutøvelsen som en stilling som prest eller forstander.

---

<sup>40</sup> Ot.prp. nr.33(2004-2005) s. 101

<sup>41</sup> Ibid. s. 102.

Etter en samlet vurdering konkluderer ombudet med at B kirke har handlet i strid med diskrimineringsforbudet på grunnlag av religion og språk<sup>42</sup> jf. diskrimineringsloven § 4.

Saken ble ikke klaget inn til Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

### **3.3 Sak 10/761-16- Uttalelse i klagesak- utlysning av stilling som miljøarbeider på religiøs skole**

KVS-Lyngdal ble klaget inn for ombudet etter å ha utlyst stillinger, blant annet som miljøarbeider<sup>43</sup>, hvor det ble stilt krav et kristent livssyn i utlysningsteksten. Saken gjelder adgang til å innhente opplysninger om arbeidssøker, samt å vektlegge disse i forbindelse med en ansettelse.<sup>44</sup>

#### **3.3.1 Arbeidsplassen**

Om arbeidsplassen skriver ombudet blant annet:

*«KVS-Lyngdal er en kristen, videregående internatskole med utdanningsprogram for naturbruk, idrett samt IKT-servicefag. Skolen har 230 elever og ca. 50 ansatte. Det er Indremisjonsforbundet som eier skolen.»<sup>45</sup>.*

---

<sup>42</sup> Ombudet drøfter ikke diskriminering på grunn av språk i uttalelsen, men omtaler det i innledningen og konklusjonen.

<sup>43</sup> Da jeg søkte i arkivet til Likestillings- og diskrimineringsombudet på internett på denne saksreferansen 10/761 kom en annen uttalelse opp. Den andre behandler andre stillingsutlysninger som ble klaget inn samtidig. Uttalelsen som behandles i dette avsnittet har jeg fått tilsendt fra ombudet, og finnes ikke i ombudets nettarkiv. Den andre uttalelsen som ombudet har kommet med behandler jeg i det påfølgende avsnitt.

<sup>44</sup> Saken er klaget inn 01.05.2010, uttalelse er gitt 14.03.2012.

<sup>45</sup> Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse 10/761-16 s.3

Skolen eies og drives av Indremisjonsforbundet,<sup>46</sup> etter privatskoleloven § 2-1, og er et godkjent alternativ til den offentlige skole. Det er en internatskole, hvilket innebærer at elevene bor på skolen. Elevene omgås lærerne og de andre ansatte ved skolen også etter skoletid. Det er en videregående skole, som betyr at elevene ved skolen er i aldersgruppen 15-19 år. Skolen ligger i Lyngdal, en kommune i Vest- Agder med ca.8000 innbyggere.

### 3.3.2 Stillingens karakter

I stillingsutlysningen søker skolen en miljøarbeider, hvis hovedansvarsområde er elevenes fritid. Stillingen har i hovedsak ikke direkte tilknytning til undervisning i skoletiden, men undervisning og omgang med elevene etter skoletid. Som en del av miljøarbeiderens arbeidsoppgaver inngår å holde andakter, lede kristne møter, og å organisere bibelgrupper og KRIK-kvelder<sup>47</sup>. Ca. 20 % av stillingen består i å være tilgjengelig for administrasjonen ved skolen for å gjøre forefallende administrativt arbeid.

Skolen søker en som har fullført videregående skole, og helst ett år med bibelskole. I tillegg stilles det krav om at den som blir ansatt

*«må dele det kristne livssynet, ta del i sosialpedagogiske oppgaver og aktivt kunne fremme skolens målsetting. Søkere må kunne gi opplysninger om dette (jf. arbeidsmiljøloven § 13-3). For ansettelsen gjelder skolens Verdidokument»<sup>48</sup>.*

Arbeidsgiver opplyste ovenfor Likestillings- og diskrimineringsombudet, at det ikke ville være aktuelt å ansette arbeidssøkere med andre livssyn enn det kristne.

---

<sup>46</sup> Kommer til uttrykk i Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse 10/761 -17

<sup>47</sup> Kristen Idretts-Kontakt.

<sup>48</sup> Likestillings- og diskrimineringsombudet uttalelse 10/761 -16 s 3.

### 3.3.3 Ombudets rettslige vurdering

Spørsmålet ombudet skal ta stilling til er hvorvidt skolen, ved å lyse ut en stilling med krav om et kristent livssyn, diskriminerer personer med andre livssyn. Saken blir behandlet etter diskrimineringsloven § 4. Saken gjelder også forbud og unntak i diskrimineringsloven § 7, men ombudet vurderer kun saken ut ifra § 4, da § 7 kun er en presisering av § 4.<sup>49</sup>

Det første ombudet vurderer er om det foreligger forskjellsbehandling på grunnlag av religion. Ombudet viser til at arbeidsgiver har gjort det klart at søkere med et annet livssyn enn det kristne ikke er aktuelle for stillingen. Søker med et annet livssyn blir derav stilt dårligere enn søker med et kristent livssyn, og ombudet slår fast at det foreligger forskjellsbehandling.

Videre vurderer ombudet om forskjellsbehandlingen har et saklig formål. Miljøarbeideren skal være aktiv i elevenes kristne arbeid ved skolen. Ombudet viser til at det ikke er en tradisjonell forkynnerstilling, men at det likevel kan være saklig.<sup>50</sup> Ombudet vektlegger at miljøarbeideren skal holde kristne møter, deriblant KRIK-kvelder, bibelgruppe og andakter. Samlet kommer ombudet frem til at stillingen har en religiøs funksjon, og dermed oppfyller kravet om at foreligge et saklig formål.

Det neste ombudet vurderer, er om det er *nødvendig* for å oppnå et saklig formål, å lyse ut stillingen som miljøarbeider med krav om kristent livssyn. Først redegjør ombudet for argumentene for. Ombudet tar utgangspunkt i at miljøarbeideren skal ha en sentral rolle i kristne aktiviteter etter skoletid, og derav ha en sentral rolle for å fremme skolens målsetting. I den forbindelse er kravet om et kristent livssyn nødvendig for å oppnå formålet. På den andre siden fremhever ombudet at det er en forskjell på å stille krav til at arbeidstagere skal være lojale mot arbeidsgivers formål og at de skal ha et bestemt livssyn. Ombudet viser til Vibeke Blaker Strands doktoravhandling og hennes fremstilling av likebehandlings-

---

<sup>49</sup> Jf. punkt 2.3

<sup>50</sup> jf. Ot.prp. nr.33(2004-2005) s.102.

direktivet, hvor hun beskriver at en virksomhet som har religiøs tilknytning ikke kan operere med et generelt krav om religiøs tilhørighet hos de ansatte, men må konkretisere behovet.<sup>51</sup> Ombudet viser til de oppgaver miljøarbeideren skal ha på skolen, og at de ut fra disse har kommet til at miljøarbeideren har en religiøs funksjon ved skolen. På dette grunnlaget konkluderer ombudet med at det ikke vil være tilstrekkelig kun å kreve lojalitet til skolens trosgrunnlag, og finner at KVS-Lyngdal har godtgjort at det er nødvendig å stille krav om et kristent livssyn for å nå skolens formål.

Til slutt behandler ombudet om forskjellsbehandlingen er uforholdsmessig. Ombudet slår fast at de ikke finner det uforholdsmessig inngripende overfor arbeidssøkere med et annet livssyn da

*«hensynet til den religiøse skolens autonomi veier tyngre for denne stillingen enn hensynet til de som eventuelt blir forskjellsbehandlet».*<sup>52</sup>

Ombudet viser til privatskoleloven § 2-1, og at det må være mulig å stille krav om religiøs tilknytning til stillinger med religiøse funksjoner for å kunne etablere og drive skoler med religiøst formål.

Ombudet konkluderer med at unntakene for lovlig forskjellsbehandling er oppfylt, og at det ikke foreligger diskriminering.

Saken er ikke klaget inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

---

<sup>51</sup> Blaker Strand (2011) s.129(ombudet henviser til den originale utgivelsen, siden er graden gitt ut i bokform (2012) henvisningen er da s.174).

<sup>52</sup> Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse 07/761 s. 9.

### **3.4 Sak 10/761-17- Uttalelse i klagesak- utlysning av stilling som faglærer på kristen videregående skole**

Denne saken har lik referanse som saken jeg behandler i punkt 4.2. Sakene som er klaget inn gjelder samme skole, og stillingsutlysningene er klaget inn på samme tidspunkt. Denne saken gjelder undervisningsstillinger i spansk, IKT og matematikk hvor det i utlysningsteksten ble stilt krav om et kristent livssyn.<sup>53</sup>

#### **3.4.1 Arbeidsplassen**

Arbeidsplassen er den samme som i punkt 3.3.1. Jeg velger derfor ikke å gjenta beskrivelsen, men nøyer meg med å henvise dit.

#### **3.4.2 Stillingens karakter**

De utlyste stillingene er undervisningsstillinger i fagene spansk, IKT og matematikk. I utlysningsteksten er det skrevet om kvalifikasjoner at man må ha lærerkompetanse i det faget man skal undervise i, og gjerne mer utdannelse innen det faget man skal undervise i, samt praktisk pedagogikk. Ombudet skriver videre om stillingen

*«For personlige egenskaper følger det av stillingsinstruksene at man må være engasjert i elevenes skolehverdag, målrettet for læreplan og skolens kristne arbeid...»*

I stillingen skal man også ta del i skolens sosialpedagogiske arbeid, og aktivt fremme skolens målsetting. Læreren skal også ha ansvar for å holde andakt en gang i uken.

#### **3.4.3 Ombudets rettslige vurdering**

Ombudet skal vurdere hvorvidt KVS- Lyngdal har handlet i strid med diskrimineringsloven § 7, jf. § 4 når de i stiller krav om et kristent livssyn til de utlyste stillingene. Ombudet vur-

---

<sup>53</sup> Saken er klaget inn 01.05.2012, uttalelse er gitt 24.04.2012

derer saken kun etter § 4, da § 7 kun er en presisering av § 4, jf. forarbeidene til diskrimineringsloven.<sup>54</sup>

Ombudet vurderer først om det foreligger forskjellsbehandling. Ombudet viser til stillingsannonsen og arbeidsgivers redegjørelser ovenfor ombudet. Arbeidsgiver har forklart og fastholder at søkere som ikke har et kristent livssyn ikke er aktuelle for stillingen. Ombudet konkluderer med at det foreligger forskjellsbehandling på grunn av religion, da søkere som ikke har et kristent livssyn ikke vil bli vurdert til stillingen, og derfor stiller dårligere enn de som har kristent livssyn.

Ombudet vurderer så om forskjellsbehandlingen har et saklig formål. Ombudet viser til at skolen har anført at de er opprettet med et religiøst formål, og at alle ansatte må være lojale ovenfor dette. Skolen ønsker aktivt å fremme sitt kristne formål, og ønsker derfor at alle ansatte i undervisningsstillinger skal ha et kristent livssyn. Lærerne er rollemodeller for elevene, og skal deltar i skolens sosialpedagogiske arbeid. Siden skolen er en internatskole, omgås elevene og lærerne etter skoletid. At lærerne deler skolens kristne livssyn gir dem også muligheten til å inkludere et religiøst perspektiv i undervisningen. Lærerne har også som oppgave å holde andakt en gang i uken. Ut fra disse argumentene legger ombudet til grunn at de tre undervisningsstillingene som er lyst ut har en religiøs funksjon, og at det finnes et saklig formål for forskjellsbehandling for de tre stillingene.

Det neste ombudet tar stilling til, er om det er nødvendig å forskjellsbehandle for å nå skolens religiøse formål. Ombudet viser til diskrimineringsloven § 10, og at bevisbyrden for å godtgjøre at det er nødvendig ligger hos KVS-Lyngdal.

Ombudet trekker frem at skolen ønsker at lærerne skal være kristne for å fremme skolens formål, og for å sørge for at kristendom får en sentral plass i undervisningen. Skolen peker

---

<sup>54</sup> Ot.prp. nr.33(2004-2005) s. 114.



på at en lærer med kristent livssyn har bedre forutsetninger for å gjøre dette enn en som ikke har kristent livssyn.

Videre stiller ombudet spørsmål ved om skolen på noen måte kan organisere seg vekk fra forskjellsbehandlingen ved å endre på lærernes arbeidsoppgaver og funksjoner ved skolen. Ombudet peker først på de argumentene som taler for skolens syn. For det første har skolen et kristent formål, og skolen er opprettet som en kristen skole. Skolen er organisert etter dette formålet, og lærerstillingene er tillagt religiøse oppgaver, som for eksempel å holde andakt. Ombudet legger så frem argumentene for at skolen burde omorganisere. Her påpeker ombudet at det ikke er nødvendig at alle faglærerne skal holde andakt, at andakten kan gjennomføres på en annen måte, og at andre ansatte enn faglærerne på skolen kan få ansvar for å holde andakt. Ombudet viser til at en slik type organisering vil gjøre at man ikke trenger å forskjellsbehandle på grunn av religion.

På bakgrunn av overnevnte argumentene finner ombudet at KVS-Lyngdal har konkretisert behovet for at lærerne skal ha et kristent livssyn. De peker på at det er en kristen internat-skole, hvor lærerne i tillegg til sin underviserrolle også er rollemodeller, har sjelesorgoppgaver og er skolens representanter ovenfor elvene. Ombudet viser også til at lærerne skal ta del i skolens sosialpedagogiske arbeid, og gjennom sin rolle som pedagoger ved skolen skal jobbe mot skolens religiøse formål. Ombudet viser til at lærerne er nøkkelpersoner for at skolen skal nå sitt religiøse formål. Samlet finner ombudet det sannsynliggjort at det er nødvendig å stille krav om et kristent livssyn for å oppnå et saklig formål.

Det siste vilkåret ombudet vurderer er om det er uforholdsmessig inngripende ovenfor søkere med et annet livssyn å stille krav om et kristent livssyn til de stillingene som er lyst ut. Ombudet skriver i denne sammenhengen at

*«hensynet til trossamfunnets og den religiøse skolens autonomi veier tyngre her enn hensynet til de som blir forskjellsbehandlet.»<sup>55</sup>*

Ombudet skriver at de vurderer det som viktig at skolen har anledning til å stille et slikt krav for å kunne oppfylle sitt religiøse formål. Videre viser de til Vibeke Blaker Strands doktoravhandling, og at adgangen til å stille krav til at en person som skal ansettes skal tilhøre det aktuelle trossamfunnet eller livssynsamfunnet er videre enn adgangen til å forskjellsbehandle kvinner og homofile.<sup>56</sup>

Ombudet konkluderer med at unntaket i diskrimineringsloven § 4 fjerde ledd er oppfylt, og at det ikke foreligger diskriminering.

Saken er ikke klaget inn for Likestilling- og diskrimineringsnemnda.

### **3.5 Sak 11/524-7- Uttalelse i klagesak- utlysning av stilling som økonomileder på kristen folkehøyskole**

Saken handler om en stillingsannonse til en stilling som økonomileder ved Borgund folkehøyskole. I utlysningsteksten stilles det krav om at søker må dele det kristne livssynet skolen bygger på.<sup>57</sup>

Ombudet konkluderte med at det forelå diskriminering på grunnlag av religion. Uttalelsen ble klaget inn til Likestillings- og diskrimineringsnemnda, som kom til at det ikke forelå diskriminering. Jeg kommer til å ta for meg ombudets rettslige vurdering i punkt 4.3.3, og dernest kommentere nemndas vurdering i punkt 4.3.4.

---

<sup>55</sup> Likestillings- og diskrimineringsombudet uttalelse 10/761-17 s. 9

<sup>56</sup> Ombudets henvisning: Blaker Strand s 146.(=Blaker Strand(2012)s.193)

<sup>57</sup> Saken er klaget inn 03.03.2011, uttalelse er gitt 03.04.2012

### 3.5.1 Arbeidsplassen

Likestillings- og diskrimineringsombudet skriver om skolen at det er en kristen folkehøyskole eid av Sunnmøre Indremisjon. Fra Likestilling- og diskrimineringsnemndas vurdering fremkommer det at skolen har plass til 105 internatelever, og at det er 21 ansatte. Det er lagt opp til at elvene skal bo på internat på skolen under oppholdet, og de ansatte ved skolen omgås elevene etter skoletid.

Folkehøyskolen beregnet for elever som har fullført videregående skole. Elevene er således i aldersgruppen fra 18-19 og eldre. Skolen har et kristent grunnsyn og nemnda siterer fra skolens vedtekter § 2 om skolens formål at skolen har «et evangelisk luthersk kristendoms-syn, som danner grunnlag for arbeidet ved skolen».<sup>58</sup>

### 3.5.2 Stillingens karakter

Stillingen som utlyses er en økonomilederstilling ved skolen. Økonomilederen skal være en del av skolens lederteam. Lederteamet består av økonomilederen, en inspektør og rektor ved skolen. Av nemndas uttalelse fremgår det fra stillingsannonсен at stillingen omfatter ansvar for regnskap, budsjett, fakturering, permittering og lønn, samt lederansvar for utvikling og drift av øvrige driftsområder; det vil si virksomhet utenom selve skoledriften. I utlysningsteksten skriver skolen at endelig utforming av ansvarsområder vil i noen grad tilpasses kompetansen til den som tilsettes. Videre kreves det at søker deler det kristne livs-synet skolen bygger på. Dette begrunnes i at økonomilederen blant annet er en del av lederteamet, som er rektors drøftingsorgan for spørsmål om ledelse av skolen.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> LDN-2012-30 s.2

<sup>59</sup> Begrunnelsen endrer seg noe i skolens redegjørelse for Nemnda. Dette fremgår av fremstillingen av nemndas uttalelse i punkt. 3.5.4.

### 3.5.3 Ombudets rettslige vurdering

Ombudet skal i denne saken ta stilling til om det er diskriminering på grunnlag av religion, å lyse ut en stilling til økonomileder, med krav om et kristent livssyn. Saken blir behandlet etter diskrimineringsloven § 4, men gjelder også diskrimineringsloven § 7. Ombudet uttaler at da § 7 er en presisering av § 4, vil de kun behandle saken etter § 4.

Ombudet viser til at arbeidsgiver har gjort det klart at søkere med et annet livssyn ikke er aktuelle for stillingen, og slår fast at det foreligger forskjellsbehandling på grunn av religion. Videre behandler de om forskjellsbehandlingen er nødvendig for å oppnå et saklig formål.

Ombudet vurderer først om forskjellsbehandlingen er saklig for å oppnå et formål. Ombudet påpeker at det gjelder en administrativ stilling. I utgangspunktet vil bare unntaket i § 4 komme til anvendelse på ansettelser og oppsigelser i trossamfunn hvor stillingen har direkte tilknytning til trosutøvelse. Ombudet viser til at det kan få anvendelse på andre typer stillinger knyttet til religiøse funksjoner. Deretter viser de til Vibeke Blaker Strands doktoravhandling, hvor hun skriver at et trossamfunn eller virksomhet ikke kan operere med et generelt krav om religiøs tilhørighet hos de ansatte, men må konkretisere behovet.<sup>60</sup>

Ombudet vektlegger at stillingen skal ha en rolle i lederteamet, og drøfte ledelsesspørsmål i forbindelse med skolens drift. Stillingen har en lederrolle på en religiøs skole, og skal være med på å ivareta skolens religiøse formål. Ombudet konkluderer med at dette i utgangspunktet vil være et saklig formål for forskjellsbehandling.

Videre vurderer ombudet hvorvidt det er nødvendig at økonomilederen har et kristent livssyn for å oppnå skolens formål. De peker på at det er arbeidsgivers ansvar å sannsynliggjøre at det er nødvendig å forskjellsbehandle jf. diskrimineringsloven § 10. Ombudet peker på at diskrimineringsvernet knyttet til religion og livssyn rekker kortere enn diskriminerings-

---

<sup>60</sup> Ombudets henvisning: Blaker Strand s 129(=Blaker Strand(2012)s. 174).

vernet knyttet til kjønn og seksualitet, i forbindelse med ansettelser, og viser til likebehandlingsdirektivet og Vibeke Blaker Strands doktoravhandling.<sup>61</sup> Videre vises også til EMK art.9 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter art.18 som sier at det er en del av den kollektive religionsfriheten at trossamfunn og religiøse virksomheter skal kunne ha organisasjonsfrihet for å ivareta den religiøse troen. De legger til grunn at økonomilederen skal være en del av lederteamet, og at det derfor er nødvendig å stille krav til at søkere må dele skolens kristne livssyn.

Videre kommenterer ombudet at det er en forskjell på å dele et livssyn og å være lojal ovenfor arbeidsgiver og respektere et livssyn. Ombudet vurderer om det er nødvendig for å oppnå skolens formål at økonomilederen deler skolens livssyn, da stillingen i all hovedsak er en administrativ stilling, uten konkrete religiøse funksjoner. Ombudet vektlegger at stillingen ikke skal representere skolen utad, og kommenterer at det er vanlig at en økonomileder i organisasjoner er med i en ledergruppe, hvor det diskuteres måloppnåelse. Ombudet viser forståelse for at skolen ønsker at økonomilederen skal dele skolens kristne livssyn, men finner ikke at det er avgjørende for at en person skal kunne være en god leder med personalansvar. Ombudet påpeker at det må kunne forventes at som ansattes skal være lojal og vise respekt ovenfor livssynet og verdigrunnlaget skolen innehar, og ikke motarbeide det. Gjennom disse holdningene kan vedkommende bidra aktivt med å jobbe for å nå skolen målsetting, uten selv å ha et kristent livssyn.

Ombudet vektlegger også at et krav om kristent livssyn i denne stillingen, vil utelukke flere kvalifiserte søkere. Dette vil virke negativt både med tanke på tilgang til arbeidsmarkedet, og økonomisk sett for kvalifiserte søkere, om ikke de deler det livssynet skolen søker.

Ombudet viser til at skolen ikke har godtgjort at det er nødvendig at økonomilederen har et kristent livssyn. De konkluderer med at unntaket diskrimineringsloven § 4 fjerde ledd ikke er oppfylt, og at det foreligger diskriminering.

---

<sup>61</sup> Ombudets henvisning: Blaker Strand s.146 (=Blaker Strand(2012) s.192).

### 3.5.4 Nemndas rettslige vurdering

#### 3.5.4.1 Partenes anførsler for nemnda

I nemndas vurdering har både skolen og Likestillings- og diskrimineringsombudet uttalt seg om saken. Likestillings- og diskrimineringsombudet har i hovedsak holdt seg til samme begrunnelse som de har gjort i sin uttalelse. Skolen på sin side, har utdypet sin forklaring om viktigheten av at økonomilederen har et personlig kristent livssyn gjennom blant annet personalansvar og ansvar utad ovenfor økonomiske bidragsytere. I tillegg viser skolen til at økonomilederen har møter med elevene, og at vedkommende skal delta på styremøter som innledes med bibellesning og bønn. I tillegg har økonomilederen jevnlig ansvar for «ord for dagen», som har et religiøst innhold. Skolen hevder altså at økonomilederstillingen i stor grad er tilknyttet religiøs aktivitet. Skolen hevder at hvis ikke stillingen hadde hatt en stor grad av tilknytning til religiøs aktivitet, ville de ikke fastholdt kravet om et kristent livssyn.

#### 3.5.4.2 Nemndas bruk av rettskilder

Nemnda anvender det samme rettskildegrunnlaget som ombudet. Da jeg har redegjort for dette i punkt 2, nøyer jeg meg med å vise til fremstillingen der.

#### 3.5.4.3 Nemndas konkrete vurdering.

Nemnda stiller først spørsmål om stillingen er tillagt ansvar og oppgaver som i kvalifisert grad knytter den opptil virksomhetens formål. Dette besvarer de positivt. I begrunnelsen for dette trekker nemnda frem at skolen har kristne eiere, og kun krever et kristent livssyn til noen typer stillinger.

Videre trekker de frem at stillingen som økonomileder er en del av skolens ledelse, og at det stilles særlige krav til disse om å ivareta eiers verdigrunnlag og målsettinger. Det trekkes frem at stillingen er nært tilknyttet utøvelse av religiøse funksjoner i det at økonomilederen skal ha personlig omgang med elever, delta i forkynnelse og delta i utvikling av sko-

lens identitet. Økonomileders trostilknytning er derfor viktig for hans eller hennes oppgaver ved skolen. Nemnda finner at dette er tilstrekkelig for å stille krav om kristent livssyn, og lojalitet ikke vil være tilstrekkelig.

Nemnda viser til Rt.1986 s 1250 (Diakonhjemmets Sosialhøyskole). Om dommen skriver nemnda

*«Høyesterett fastslo at skolen, med bakgrunn i sitt kristne formål, hadde adgang til å spørre om kristent livssyn innen visse stillingskategorier. Selv om dommen kom før diskrimineringsloven trådte i kraft, må den fremdeles ses som utslag av et bærende prinsipp i norsk rett».*<sup>62</sup>

På dette grunnlaget konkluderer nemnda med at skolen ikke har handlet i strid med diskrimineringsloven § 4, jf. § 7.

### **3.6 Sak 10/779- Uttalelse i klagesak- stillingsutlysning lærer i idrett/ball**

Saken handler om en stillingsutlysning til en fast stilling som lærer i idrett og ball ved Rønningen folkehøyskole. I stillingsutlysningen ble det stilt krav til at søker måtte ha et tydelig kristent ståsted, og identifisere seg og med skolens og eiers verdigrunnlag.<sup>63</sup>

#### **3.6.1 Arbeidsplassen**

Arbeidsplassen er en folkehøyskole i Oslo. Dette innebærer blant annet at elevene som går på skolen er ferdige med videregående skole, og er i aldersgruppen 18-19 år og eldre. Ut ifra hjemmesiden<sup>64</sup> til skolen er det ca. 30 ansatte ved skolen. Det er lagt opp til at elevene skal bo på internat under oppholdet på skolen. Skolen ble etablert i 1969, og er eid av Nor-

---

<sup>62</sup> LDN-2012-30 s. 9

<sup>63</sup> Saken er klaget inn 01.05.2012, uttalelse er gitt 24.04.2012

<sup>64</sup> [www.ronningen.fhs.no/](http://www.ronningen.fhs.no/)

ges KFUK-KFUM, som er en kristen organisasjon som bygger på et kristent luthersk evangelisk syn.

### 3.6.2 Stillingens karakter

Stillingen som er lyst ut gjelder en lærerstilling i idrett og ball på skolen. I utlysningsteksten er det presisert at søker må ha erfaring fra friluftsliv, inneha kompetanse innenfor filosofi, psykologi, kristendom og/eller andre tilsvarende fag. Ovenfor Likestillings- og diskrimineringsombudet anfører skolen at alle lærerne ved skolen er aktive i skolens sosialpedagogiske oppgaver. I disse oppgavene ligger blant annet å veilede elevene i verdi- og trosspørsmål. De ansatte ved skolen skal også ha kompetanse om den kristne tro, slik at de kan delta på gudstjenester, holde andakter og drive sjelesorg. I og med at flere av elevene bor på skolen, treffer lærerne ofte elevene etter skoletid, og er derav rollemodeller for dem.

### 3.6.3 Ombudets rettslige vurdering

Ombudet viser til stillingen<sup>65</sup> som er lyst ut er på en religiøs skole, og ombudet skal vurdere er hvorvidt skolen kan innhente opplysninger om søkers religiøse ståsted, og vektlegge disse ved ansettelsen. Saken blir behandlet etter diskrimineringsloven § 4. Saken gjelder også forbud og unntak i § 7 om innhenting av opplysninger ved ansettelser. § 7 kun er en presisering av § 4 velger ombudet å vurdere saken etter § 4.<sup>66 67</sup>

Først vurderer ombudet om skolen har forskjellsbehandlet på grunn av religion. Skolen har uttalt ovenfor ombudet at søkere med et annet livssyn enn kristendom ikke er aktuelle for

---

<sup>65</sup> Ombudet skriver her at stillingen er miljøarbeider, men saken handler om en lærer i idrett og ball. Jeg legger til grunn at det er det ombudet har ment å skrive.

<sup>66</sup> Jf. Ot.prp. nr33(2004-2005) s.114

<sup>67</sup> I redegjørelsen for det rettslige grunnlaget er det en del skrivefeil, og nummer på paragrafer som er falt ut. Etter å ha lest flere redegjørelser fra ombudet som er ganske like legger jeg til grunn at jeg har funnet de riktige reglene.



stillingen. Ombudet viser til at søkere som ikke har et kristent livssyn dermed stilles dårligere enn arbeidssøkerne med et kristent livssyn, og ombudet konkluderer med at det foreligger forskjellsbehandling.

Ombudet vurderer så om forskjellsbehandlingen har et saklig formål. I vurderingen om legger de vekt på om stillingen har religiøs tilknytning. Skolen har uttalt ovenfor ombudet at det for dem er viktig at lærerne har et kristent livssyn. Lærerne har religiøse funksjoner gjennom at de skal delta på gudstjenester, holde andakt en gang i uken, drive sjelesorg samt delta i skolens sosialpedagogiske opplegg. I tillegg ønsker skolen at de ansatte skal ha et kristent livssyn for å fremme skolens kristne målsetting. Ut ifra dette finner ombudet at stillingen har en religiøs funksjon, og at det derav finnes et saklig formål for forskjellsbehandling for undervisningsstillingene ved skolen.

Ombudet vurderer så om det er nødvendig for å oppnå skolens religiøse formål å forskjellsbehandle. Ombudet viser til diskrimineringsloven § 10 om at det er skolen som må sannsynliggjøre at det er nødvendig å stille krav om kristent livssyn.

Skolen forklarer overfor ombudet at det er viktig og nødvendig at pedagogisk personale har et tydelig kristent ståsted. Skolen bygger på kristne grunnprinsipper og at dette har vært en lang tradisjon hos dem. Ombudet uttrykker forståelse for skolens ønske om at lærerne skal være lojale mot skolens kristne formål, og ikke motarbeide dette. Videre er det litt vanskelig å vite hva ombudet mener, da det ser ut til at noe tekst har forsvunnet i den offisielle utgaven av uttalelsen, men de skriver

*«hvilke verdier og holdninger de som skal jobbe på skolen og omgås elvene har, er viktig for at skolen skal kunne bevare sin»<sup>68</sup>*

---

<sup>68</sup> Likestillings- og diskrimineringsombudet uttalelse 10/779 s.7

Her kan jeg bare gjette på hva skolen skal bevare, men jeg vil anta at det er sitt kristne formål eller sin tradisjon, da dette omtales tidligere i avsnittet.

Videre stiller ombudet spørsmål om det er mulig for skolen å gjennomføre endringer eller organisere seg bort fra forskjellsbehandlingen. Ombudet trekker frem at det gjelder en kristen skole. Når lærerne har som oppgave å holde andakt, er det naturlig at skolen ønsker å ansette en som deler det kristne livssyn. Ombudet stiller deretter spørsmål om det er nødvendig at en lærer i idrett og ball skal holde andakt. Ombudet argumenterer for at det ikke er vanskelig å organisere seg vekk fra at faglærere må holde andakt. Dette vil åpne for flere søkere, og at stillingen vil således være uavhengig av religiøst ståsted. På den annen side trekker ombudet frem at skolen har konkretisert behovet for et kristent livssyn, gjennom at lærerne skal være rollemodeller for elevene også etter skoletid. I tillegg skal lærerne ha en funksjon som sjelesørgere, og delta i gudstjenester. Ut i fra dette vurderer ombudet det pedagogiske personellet på skolen som nøkkelpersoner for at skolen skal kunne ivareta sitt formål. Ombudet konkluderer med at det er nødvendig å forskjellsbehandle.

Til slutt vurderer ombudet om det er uforholdsmessig inngripende ovenfor den eller de som blir forskjellsbehandlet, i dette tilfelle den eller de som ikke vil bli vurdert til stillingen. Her mener ombudet at hensynet til trossamfunnets og den religiøse skolens autonomi veier tyngre enn hensynet til de som blir forskjellsbehandlet. Det vektlegges at det er viktig for at skolen skal kunne oppfylle sitt religiøse formål at de har anledning til å stille krav om kristen tro. Ombudet viser til Vibeke Blaker Strands doktoravhandling, hvor hun skriver at likebehandlingsdirektivet krever et «*avgjørende yrkesmessig krav*» for å kunne forskjellsbehandle på grunn av kjønn og seksualitet, og kun et «*berettiget yrkesmessig krav*» for å kunne forskjellsbehandle på grunn av religion. Dette gir en videre adgang til å forskjellsbehandle med religion som grunnlag i forbindelse med ansettelse.<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> Ombudets henvisning: Blaker Strand s 146(= Blaker Strand(2012)s. 194).

Ombudet konkluderer med at det foreligger lovlig forskjellsbehandling, og at skolen ikke har handlet i strid med diskrimineringsloven § 4, jf. § 7.

Saken er ikke klaget inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

### **3.7 Sak 10/778- Uttalelse i klagesak – krav om kristent livssyn til stilling som lærer i idrett, musikk, og reiseliv på kristen folkehøyskole**

Saken gjelder Grenland folkehøyskole som har lyst ut stillinger som lærere i idrett, friluftsliv, musikk og reiseliv. I utlysningsteksten har skolen stilt krav om kristent livssyn.<sup>70</sup>

#### **3.7.1 Arbeidsplassen**

Grenland folkehøyskole er en kristen folkehøyskole skole som bygger på evangelisk-luthersk trosbekjennelse. Skolen er drevet av en stiftelse, hvor Normisjon og Norges KFUK/KFUM er representert i styret. Det er mellom 20 og 30 ansatte ved skolen.<sup>71</sup> Da det er en folkehøyskole er elevene ved skolen er i hovedsak fra 19 års- alderen og eldre. Skolen ligger like ved Porsgrunn i Telemark.

#### **3.7.2 Stillingens karakter**

Det er ut ifra ombudets uttalelse vanskelig å si noe særlig om stillingens karakter, da det er flere stillinger som er lyst ut. Det kan virke som at alle stillingene er ca. 80 % i stillingsbrøk, og det er lærerstillinger eller pedagogiske stillinger innenfor idrett, friluftsliv, musikk og reiseliv.

---

<sup>70</sup> Saken er klaget inn 01.05.2012, uttalelse er gitt 27.04.2012

<sup>71</sup> Informasjon om skolen er hentet fra [www.grenland.fhs.no/](http://www.grenland.fhs.no/)

### 3.7.3 Ombudets rettslige vurdering

Ombudet skal vurdere om Grenland folkehøyskole har handlet i strid med diskrimineringsloven § 7 og § 4, gjennom å lyse ut en stilling med krav til kristent livssyn. Ombudet skal både vurdere skolens adgang til å vektlegge og å innhente opplysninger om søkers religion og livssyn. Da § 7 kun er en presisering av § 4, jf. forarbeidene <sup>72</sup>, velger ombudet kun å vurdere saken ut ifra § 4.

Arbeidsgiver har gjort det klart for Ligestillings- og diskrimineringsombudet at kandidater som ikke har et kristent livssyn, ikke vil bli vurdert til stillingen. Ombudet slår fast at dette i utgangspunktet er forskjellsbehandling på grunn av religion.

Ombudet går så videre til en konkret vurdering om hvorvidt forskjellsbehandlingen er nødvendig for å oppnå et saklig formål.

Det første ombudet vurderer er om forskjellsbehandlingen er saklig. Ombudet viser til at skolen ønsker at de ansatte aktivt skal kunne fremme skolens kristne målsetting, og derfor ønsker at alle i undervisningsstillinger skal ha et kristent livssyn. Skolen viser til at lærerne er rollemodeller for elevene. De deltar i skolens sosialpedagogiske arbeid, og de omgås elevene etter skoletid. Ombudet legger ut ifra dette til grunn at det finnes en saklig grunn for forskjellsbehandling.

Videre vurderes hvorvidt det er nødvendig å forskjellsbehandle for å oppnå skolens religiøse formål. Ombudet klargjør at bevisbyrden for å vise at det er nødvendig ligger hos skolen, jf. diskrimineringsloven § 10. Ombudet viser så til skolens redegjørelse ovenfor ombudet, hvor skolen har uttrykt at de ønsker at lærerne aktivt skal kunne fremme skolens kristne målsetting, og at kristne lærere skal sikre at kristen tro får en sentral plass i skolens under-

---

<sup>72</sup> Ot.prp. nr33 (2004-2005)s.114.

visning. Ombudet uttaler at de ikke kan finne at skolen har redegjort for at lærerne i musikk og reiseliv,<sup>73</sup> har konkrete oppgaver knyttet til religion i undervisningen.

På bakgrunn dette, kommer ombudet frem til at Grenland Folkehøyskole ikke har sannsynliggjort at det er nødvendig for å oppnå et saklig formål, å stille krav til at søkerne skal ha et kristent livssyn.

Ombudet konkluderer med at Grenland folkehøyskole har handlet i strid med diskrimineringsloven §§ 4 og 7 når de stiller krav til at lærere i reiseliv og musikk må ha et kristent livssyn.<sup>74</sup>

Saken er ikke klaget inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

### **3.8 Sammenlikning av sakene med religion som diskrimineringsgrunnlag**

#### **3.8.1 Ombudets bruk av rettskilder**

Det rettslige grunnlaget i de fleste sakene er svært likt. Når det gjelder faktum i sakene skiller saken jeg behandler i punkt 3.2, om renholdsarbeideren, seg fra de andre. Det som skiller denne avgjørelsen fra de andre, er at det ikke blir henvist til diskrimineringsloven § 7. Diskrimineringsloven § 7 forbyr å innhente opplysninger om hvordan arbeidstaker stiller seg til religiøse eller kulturelle spørsmål. Det følger av forarbeidene<sup>75</sup> til diskrimineringsloven at § 7 bare er en presisering av § 4. I de andre uttalelsene har ombudet nøydt seg med å vise til § 7, og gjort vurderingen om forskjellsbehandlingen er lovlig etter § 4 fjerde ledd. I saken om stillingsutlysningen til renholdsarbeideren viser de ikke til § 7, selv om bestemmelsen ville vært like relevant i denne saken.

---

<sup>73</sup> Ombudet kommenterer ikke videre stillingsutlysningene til lærer i idrett og friluftsliv.

<sup>74</sup> Ombudet sier ikke noe i konklusjonene om stillingsutlysningene til lærer i idrett og friluftsliv, men jeg legger til grunn at resultatet omfatter alle stillingene.

<sup>75</sup> Ot.prp. nr.33(2004-2005)s.114

Den samme saken, fra punkt 3.2, skiller seg også ifra de andre i det at ombudet ikke viser til EUs likebehandlingsdirektiv. Hvorfor ombudet ikke viser til direktivet er uvisst. I de andre uttalelsene viser ombudet til brev fra Arbeids- og administrasjonsdepartementet fra 2002, hvor departementet gir uttrykk for at de ønsker at Norge skal ha et diskrimineringsvern på høyde med EU. Brevet er gjengitt i NOU 2004:5 s 22. Direktivet er ikke en del av formell norsk rett, da det ikke er en del av EØS avtalen. I 2011, to år etter ombudets uttalelse, la Høyesterett til grunn at norske regler må tolkes i samsvar med direktivet.<sup>76</sup> Ombudets uttalelse ville trolig ikke fått noe annet utfall, men en henvisning til direktivet kunne gitt mer tyngde i begrunnelsen av ombudets konklusjon.

De fem andre sakene er behandlet ut ifra det samme rettslige grunnlaget; diskrimineringsloven § 4 jf. § 7 og EUs likebehandlingsdirektiv. Ombudet behandler ikke § 7 selvstendig i noen av sakene, men henviser kun til den vurderingen de gjør i forhold til § 4 fjerde ledd. Jeg kan ikke se at dette er urimelig, da vilkårene for vurderingen av unntaket i § 7 annet ledd og vilkårene i § 4 fjerde ledd er like.

### 3.8.2 På bakgrunn av faktum

Fem av sakene gjelder stillingsutlysninger lyst ut av skoler med kristent formål. To av sakene gjelder samme skole.<sup>77</sup> Denne skolen skiller seg fra de andre skolene i at denne er en videregående skole. I likhet med folkehøyskolene, bor elevene på internat i forbindelse med skolen. Ombudet har i den ene uttalelsen behandlet stillingen som miljøarbeider, og i den andre uttalelsen behandlet stillinger som lærere. Disse stillingene har forholdsvis ulik karakter, og skiller seg fra hverandre i at de har ulike oppgaver. Likheten mellom disse to stillingene er at begge har ansvar for andakter, være rollemodeller for elevene i og etter skoletid, samt å delta i skolens sosialpedagogiske opplegg. Ombudet kom i begge tilfeller

---

<sup>76</sup> Rt.2011 s.964

<sup>77</sup> Behandlet i punkt3.3 og 3.4.

frem til at det ikke var diskriminering, men lovlig forskjellsbehandling, og begrunnet det blant annet med at stillingene hadde konkrete religiøse oppgaver.

De tre andre skolene er alle folkehøyskoler med et kristent formål. To av stillingsutlysningene gjelder stillinger som lærer og pedagoger, og den siste stillingen er som økonomileder. På alle tre folkehøyskolene bor elevene på internat, og omgås de ansatte også etter skoletid.

I saken som gjelder økonomilederen<sup>78</sup>, kommer det frem i ombudsuttalelsen at stillingen i hovedsak er av administrativ art, men at økonomilederen også skal være en av tre i en ledergruppe som skal fungere som et rådgivende organ for skolen. I ombudets uttalelse kommer det ikke frem at stillingen ikke innehar noen konkrete religiøse oppgaver. Arbeidsgiver mener at det er nødvendig at den ansatte har et kristent livssyn i det vedkommende skal ha en rådgivende funksjon i hvordan drifte skolen som har et kristent formål. Ombudet kom til at det var diskriminerende å kreve et kristent livssyn til denne stillingen, blant annet på bakgrunn av at det ikke var knyttet noen konkrete religiøse oppgaver til stillingen. Saken ble klaget inn for nemnda, som kom til det motsatte resultat. Nemnda la til grunn for sin avgjørelse at det også tilfalt økonomilederen oppgaver som å holde andakt og å lede møter ved skolen i bønn. Disse oppgavene, som har konkret religiøs tilknytning, og skolens kristne formål var utslagsgivende for ombudets resultat.

Til de to lærerstillingene uttaler begge arbeidsgiverne at de ønsker at lærerne skal fremstå som forbilder og rollemodeller for elevene, samt ta del i skolens sosialpedagogiske arbeid. I saken jeg har behandlet i punkt 3.6 inngår det også som en del av lærerens oppgave å holde andakt en gang i uken. I tillegg legger arbeidsgiver selv vekt på at det er en lang tradisjon ved skolen at de ansatte deler skolens kristne verdisyn. I saken jeg har behandlet i punkt 3.7 har læreren, ut ifra det som fremkommer av ombudets uttalelse, ingen konkrete religiøse oppgaver. I saken i punkt 3.6 kommer ombudet frem til at det ikke foreligger diskriminering, og begrunner det blant annet med at lærerne har konkrete religiøse oppgaver. I saken

---

<sup>78</sup> Behandlet i punkt 3.5

behandlet i punkt 3.7 kommer ombudet frem til at det foreligger diskriminering, og begrunner det blant annet med at læreren ikke har noen konkrete religiøse oppgaver.

### 3.8.3 På bakgrunn av resultat

Av de seks sakene ombudet har behandlet med religion som diskrimineringsgrunnlag, kom de i tre saker frem til at det er diskriminerende å oppstille krav om et bestemt livssyn i forbindelse med stillingsutlysningene. I de andre tre tilfellene kom ombudet til at det er lovlig forskjellsbehandling. I en av de tre avgjørelsene hvor ombudet kom til at det var diskriminering, klaget den ene parten saken inn til Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Nemnda kom frem til omvendt resultat av ombudet.

I saken jeg behandlet i punkt 3.2 er stillingen renholdsarbeider. I denne saken kommer ombudet frem til at stillingen ikke oppfyller unntaket for lovlig forskjellsbehandling i diskrimineringsloven § 4, og det er derfor diskriminerende å forskjellsbehandle.

I sakene jeg har behandlet i punkt 3.3, 3.4, og 3.6, kommer ombudet frem til at det ikke er diskriminerende å kreve et kristent livssyn til stillingene som lærere og miljøarbeider. Ombudet begrunner dette i alle sakene med at stillingene også har oppgaver som dreier seg om utøvelse av religion, blant annet med å holde andakt, være rollemodeller og delta i skolens sosialpedagogiske arbeid.

I saken jeg har behandlet i punkt 3.7, kommer ombudet frem til at det er diskriminerende å kreve at læreren ved en kristen folkehøyskole skulle ha et kristent livssyn. Hvis man sammenligner saken i punkt 3.6 og 3.7 er de veldig like. Begge omhandler lærere ved folkehøyskoler som har et kristent formål. I begge stillingene omgås lærerne elvene også etter skoletid, og det kreves i begge stillingene at lærerne skal delta i skolens sosialpedagogiske arbeid. Den største forskjellen mellom de to sakene så vidt jeg kan se, er at den ene saken vektlegger at læreren skal holde andakt ved jevne mellomrom. I den ene uttalelsen skriver ombudet



*«Grenland har imidlertid ikke redegjort for at lærere i musikk/reiseliv på skolen vil ha konkrete religiøse oppgaver i undervisning på skolen og ellers.»<sup>79</sup>*

I den andre skriver de

*«Ombudet mener imidlertid at Rønningen har konkretisert behovet for at det er nødvendig at denne læreren har kristent livssyn gjennom den funksjonen lærere på en kristen folkehøyskole har i kraft av å være rollemodeller og skolens representanter for elevene».<sup>80</sup>*

I saken jeg har behandlet i punkt 3.5, kommer ombudet til at det er diskriminerende å kreve et kristent livssyn til stillingen, da stillingen er en administrativ stilling. Nemnda kommer til et annet resultat, og begrunner dette blant annet med at det også inngår i økonomileders oppgave ved gitte anledninger å lede an bønn og å holde andakter. Ombudet vektlegger i denne saken at det ikke fremkommer av stillingsinstruksen at økonomilederen har noen konkrete religiøse oppgaver, og at det vil utelukke flere kvalifiserte søkere å stille krav om et kristent livssyn. For nemnda har skolen kommet med en ny redegjørelse hvor det fremgår at stillingen allikevel har en del religiøse oppgaver.

#### 3.8.4 Mine vurderinger

Ut ifra ombudets uttalelser er det to saker som har ganske likt faktum, og likt rettslig grunnlag. Uavhengig av dette kommer ombudet til to ulike resultater. Slik jeg ser det, er det eneste som skiller sakene jeg har behandlet i punkt 3.6 og 3.7 at skolen i sak 3.6 i redegjørelse ovenfor ombudet, konkretiserer at stillingen også har konkrete religiøse oppgaver som f.eks. å holde andakt. Bevisbyrden i saker hvor det er tvil om det har forekommet diskrimi-

---

<sup>79</sup> Likestillings- og diskrimineringsombudet uttalelse 10/778 s.6.

<sup>80</sup> Likestillings- og diskrimineringsombudet uttalelse 10/779 s.7.

nering ligger hos arbeidsgiver jf. diskrimineringsloven § 10. Det syntes for meg veldig lett-vint at arbeidsgiver i en slik situasjon med spørsmål om ulovlig forskjellsbehandling, skal kunne tillegge stillingen oppgaver, som å holde andakt, i sin redegjørelse for ombudet. Det fremstår som særlig urimelig hvis det er oppgaver som ikke fremgår konkret av stillingsinstruksen, og arbeidsgiver dermed slipper unna med lovlig forskjellsbehandling.

Det samme ser man i saken som jeg har behandlet i punkt 3.5. Her kom ombudet frem til at det var brudd på forbudet mot diskriminering. I dette tilfellet vektla ombudet at en person som er lojal ovenfor arbeidsgiver kan være like kvalifisert som en med kristent livssyn. Ombudet kom til at det ikke forelå noen konkrete religiøse oppgaver, og konkluderte med at det forelå diskriminering. Under behandlingen hos nemnda, la arbeidsgiver frem nye dokumenter, hvor det fremgikk at økonomilederen skulle ha oppgaver som å holde andakter og å lede ledergruppen i bønn ved ulike anledninger. Nemnda anså dette som tilstrekkelig konkrete religiøse oppgaver, og kom til motsatt resultat av ombudet.

I uttalelsen viser nemnda til Rt.1986 s 1250, om å kunne kreve et bestemt livssyn i forbindelse med ansettelse. Nemnda viser til at dommen ble avsagt før diskrimineringsloven kom, men at den allikevel viser til det nemnda omtaler som «*et bærende prinsipp i norsk rett*».<sup>81</sup> Jeg er ikke enig i at dommen kan sies å ha like sterk tyngde i dag. Det har vært en stor utvikling på diskrimineringsrettens område fra 1986 og frem til i dag. Det nye regelverket oppstiller strenge og snevre krav for at unntaksregler skal kunne gjøre seg gjeldende. Det kreves for eksempel at det må være konkrete religiøse oppgaver knyttet til stillingen. I tillegg må det vurderes om det finnes mindre inngripende tiltak, for eksempel om man kan organisere seg bort fra forskjellsbehandlingen eller finne andre løsninger som gjør det mindre inngripende for den eller de som blir forskjellsbehandlet.

I Rt.1986 s 1250 la Høyesterett vekt på at en gitt del av de ansatte må tilhøre det livssynet skolens formål bygger på, for at formålet skulle bli tilstrekkelig ivaretatt. Dette kan være et

---

<sup>81</sup> LDN-2012-30 s.9

relevant argument også i dag, men etter min tolkning av dages regelverk, er det ikke gitt at dette er tilstrekkelig begrunnelse i seg selv for å kreve et gitt livssyn. Det fremgår av teorien at det må gjøres en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.<sup>82</sup>

At en stilling lyses ut med ulovlig krav om religiøs tilknytning kan være problematisk i den forstand at det kan være kvalifiserte søkere som lar være å søke. Bevisbyrdeforholdet på diskrimineringsrettens område, taler for at arbeidsgiver må godtgjøre ovenfor søkerne, og da helst i utlysningen, hvorfor det vil forskjellsbehandles i forbindelse med ansettelsen. Det kan enkelt gjøres gjennom å vise til hvilke oppgaver som er knyttet til stillingen. Slik det fremstår av ombudets uttalelser, er det flere av stillingene som er lyst ut hvor konkrete religiøse oppgaver ligger implisitt i stillingen, men ikke er uttalt i utlysningsteksten. Det burde stilles krav til at arbeidsgiver ved stillingsutlysning redegjør for disse oppgavene i forbindelse stillingsutlysningen.

Ombudet skal også vurdere om det er mulig å organisere seg slik at forskjellsbehandlingen bortfaller. I de sakene omtalt i 3.6 og 3.7 har skolene likt verdisyn, i begge sakene omgås lærerne elevene etter skoletid, og deltar i skolens sosialpedagogiske opplegg. Den ene skolen har ovenfor nemnda redegjort for at læreren ved noen anledninger skal holde andakter. Det fremstår som at det å holde andakt ikke er en stor og avgjørende del av stillingen. Det syntes for meg rart at dette er vanskelig å organisere seg bort ifra. Like merkelig syntes det at dette fremstår som et avgjørende moment.

I vurderingen om uforholdsmessighet overfor de som blir diskriminert, legger ombudet ikke vekt på tilgangen på tilsvarende stillinger i området i noen av sakene. Dette kan være et viktig moment å drøfte for å se på hvor inngripende forskjellsbehandlingen er for den eller de som rammes. Kvalifiserte arbeidssøkere kan oppleve det som byrdefullt både i et økonomisk perspektiv, og gjennom den påkjennelsen det kan være å bli utelukket fra en stilling i et område med få stillinger av den arten. Ikke minst den psykologiske påkjennel-

---

<sup>82</sup> Blaker Strand (2012)s.174.

sen av å bli utelukket fra en stilling kan oppleves som svært inngripende om det er få lignende stillinger i området.

Jeg ønsker også å peke på at det selvsagt er viktig at arbeidsgiver skal få lov til å bevise at han ikke har forskjellsbehandlet ulovlig. Men må det ikke på et tidspunkt også være det som er synlig for den som blir forskjellsbehandlet som er avgjørende? Veldig mange av de sakene som har blitt klaget inn for ombudet har hatt veldig lang behandlingstid. Stillingen er antagelig allerede besatt når uttalelsen kommer, og hvis forskjellsbehandlingen viser seg å være ulovlig, er den trolig allerede gjennomført.

Avslutningsvis i dette avsnittet, vil jeg legge til en kommentar til nemndas behandling, eller mangel på behandling, av forholdsmessighet. Nemnda overprøvde hvorvidt ombudets vurdering av om vilkåret nødvendig i saklighetsvurderingen var oppfylt, og kom til et annet resultat enn ombudet. På bakgrunn av dette konkluderte nemnda med at det ikke var brudd med diskrimineringsloven. Det ble ikke gjort noen vurdering i forbindelse med forholdsmessighetsvilkåret. Forholdsmessighetsvilkåret er som jeg har skrevet om i kapittel 2 ett av tre kumulative vilkår. Jeg syntes det er en tankevekker at nemnda fatter bindende avgjørelser uten å vurdere alle vilkårene som gjeldende formell rett oppstiller.

## **4 Ombudspraksis- forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn**

### **4.1 Innledning**

I det følgende vil jeg presentere en sak knyttet til diskrimineringsgrunnlaget kjønn. Fremgangsmåten for fremstillingen av saken vil være den samme som i forrige kapittel.

### **4.2 Sak 11/521- Uttalelse i klagesak- stilling som økonomileder forbeholdt menn i religiøs organisasjon**

Saken dreier seg om Norsk Luthersk Misjonssamband som har utlyst en stilling som økonomileder, og stillingen er forbeholdt menn. Ombudet har selv valgt å ta opp saken, etter at de ble gjort oppmerksom på stillingsutlysningen.<sup>83</sup>

#### **4.2.1 Arbeidsplassen**

Arbeidsgiver i denne saken er Norsk Luthersk Misjonssamband<sup>84</sup>, som er en selvstendig kristen, luthersk misjonsorganisasjon. Organisasjonen styres gjennom generalforsamlingen, som er organisasjonens høyeste organ. Generalforsamling avholdes en gang i året. Ut over generalforsamlingen styres organisasjonen av et hovedstyre som møtes 7-8 ganger i løpet av året. NLM tolker Bibelen slik at det kun er menn som kan ha lære- og hyrdeansvar, og at det derfor kun er menn som kan sitte i hovedstyret. Kvinner kan allikevel ha stillinger som forkynnere, sjelesørgere, misjonærer og bibelskolelærere.

#### **4.2.2 Stillingen**

Stillingen som er lyst ut er en stilling som økonomileder i organisasjonen. Økonomilederen skal ha

---

<sup>83</sup> Uttalelsen er gitt 02.12.2011.

<sup>84</sup> Heretter omtalt som NLM

*«det fulle og hele ansvar for den administrative ledelse av misjonens samlede forretningsførsel og de regnskaper hovedstyret skal sortere under ham...»<sup>85</sup>*

Stillingen som økonomileder er en av to stillinger i NLM som har fast plass i hovedstyret. Det fremkommer at det har vært drøftet på generalforsamlingen om økonomileder skal ha fast plass. Hvis han ikke har fast plass i hovedstyret, vil det åpne for at også kvinner kan være aktuelle for stillingen. Generalforsamlingen har valgt å fastholde på at økonomileder skal ha en fast plass i hovedstyret.

I stillingen ligger det også at vedkommende skal trenge dypere inn i Guds ord, sette av tid til bønn og arbeid med Bibelen, slik at Den Hellige Ånd i større grad kan gjennomsyre tjenesten.<sup>86</sup>

#### 4.2.3 Ombudets rettslige vurdering

Likestillings- og diskrimineringsombudet vurderer saken etter likestillingslovens hovedregel og unntak i § 3, og likestillingsloven § 4 om ansettelsesforhold. I tillegg viser de til bevisbyrdekravet i § 16 om arbeidsgivers ansvar å sannsynliggjøre at diskriminering ikke har forekommet.

Først vurderer ombudet om det foreligger forskjellsbehandling. Ombudet kommer til at det er klart at kvinner stilles dårligere enn menn gjennom annonsen og ansettelsespraksisen til NLM.

Videre skal ombudet ta stilling til om unntaksadgangen i likestillingsloven § 3 femte ledd kommer til anvendelse. Da unntaket i § 3 femte ledd gjelder for trossamfunn, vurderer om-

---

<sup>85</sup> Sitat fra utlysningsteksten, gjengitt i Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse 11/521 s 3.

<sup>86</sup> Likestillings- og diskrimineringsombudet uttalelse 11/521 s.3.

budet først om NLM kan regnes som et trossamfunn. Ombudet viser til forarbeidene<sup>87</sup> om at frivillige organisasjoner som baserer sin etikk på religion eller tro, også kan omfattes av lovens unntak. Ombudet viser til NLMs vedtekter, og kommer til at de kan omfattes av unntaket i § 3 femte ledd som trossamfunn.

Ombudet skal så vurdere om det foreligger saklig formål med forskjellsbehandlingen. Ombudet viser til at de ikke skal vurdere NLMs religiøse tolkning av Bibelen og NLMs syn på kvinner og menn, men at de skal vurdere stillingen i seg selv.

Ombudet viser til at hvis forskjellsbehandlingen er religiøst begrunnet, har forskjellsbehandlingen et saklig formål. For at en stilling skal være religiøst begrunnet må den ha nær sammenheng med religionsutøvelsen, det være seg forkynnerstillinger, stillinger med liturgiske funksjoner, underviserstillinger, eller forbildestillinger. Ombudet peker i denne sammenhengen på at stillingen som er lyst ut til daglig har oppgaver i tilknytning til økonomi og regnskap, og at dette er oppgaver som ikke er nært knyttet opp til religionsutøvelsen.

Videre viser ombudet til at stillingen har en annen side; den faste plassen i hovedstyret. Ombudet vektlegger at organisasjonens bibeltolkning gjør at det kun er menn som kan sitte i hovedstyret, og viser til noen av sakene som hovedstyret typisk behandler, og knytter oppgavene til religionen. Ombudet viser til forarbeidene<sup>88</sup> som åpner for at andre stillinger enn de direkte forkynnende stillinger kan ha oppfylle lovens vilkår om å forskjellsbehandle. Ombudet slår fast at stillingen som en del av hovedstyret medvirker til religiøst arbeid, gjennom arbeidet med dokumenter om ekteskap og samliv, ansettelse av forkynnere, arbeid med liturgi, og ikke minst å jobbe for å virkeliggjøre organisasjonens formål. Ombudet viser til forarbeidene<sup>89</sup> om at det kan være vanskelig å definere hva som er religiøse funksjoner og hva som er religionsutøvelse. Det legges til grunn i denne saken at stillingen har

---

<sup>87</sup> Ot.prp. nr.79(2008-2009)punkt 11.2.4

<sup>88</sup> Ibid. s.44

<sup>89</sup> Ibid.

en religiøs funksjon, og at det på denne bakgrunn er saklig å forbeholde stillingen for menn.

Det neste ombudet vurderer er om det er nødvendig å forbeholde stillingen for menn. Ombudet trekker frem at NLMs organisering slik som den er i dag gjør at kun menn vil være aktuelle for stillingen, da NLMs lære tilsier at kun menn kan ha lære- og hyrdeansvar. Å sitte i hovedstyret innebærer slike oppgaver.

Under nødvendighetsvurderingen skal det også drøftes om det finnes andre, mindre inngripende løsninger, som gjør at forskjellsbehandling ikke er nødvendig. Ombudet innleder med å forklare at deres mening er at nødvendighetskravet og forholdsmessighetskravet i likestillingsloven § 3 femte ledd ofte er veldig flytende. De fremstiller vilkåret som et krav om å organisere seg vekk fra forskjellsbehandlingen. I denne vurderingen trekker ombudet frem at organisasjonen har ansatt kvinner i andre lederstillinger i organisasjonen, og at det derfor ikke kan sees på som umulig at kvinner kan vurderes til lederstillinger. Videre trekker ombudet frem den debatten som har vært i organisasjonen om å løsrive økonomileder fra den faste plassen i hovedstyret, og kommenterer at de ikke syntes NLM har godtgjort at det er nødvendig at økonomileder har en fast plass i dette styret. Ombudet kommer så til at det er flere alternative måter NLM kan organisere seg på, som gjør at kvinner kan ha lederstillinger, uten at det kommer i konflikt med deres tolkning av Bibelen.

Da ombudet kommer til at det er mulig å organisere seg andreledes, er vilkårene for unntaksbestemmelsen i likestillingsloven § 3 femte ledd ikke oppfylt. Ombudet kommenterer at NLM er en arbeidsgiver på lik linje med andre arbeidsgivere, og at det er meget inngripende å forbeholde en stilling for menn.

Ombudet viser til at vilkårene i likestillingsloven § 3 femte ledd er kumulative, og da de er kommet til at et vilkår ikke er oppfylt, trenger de heller ikke å vurdere om det er av avgjørende betydning for utøvelsen av arbeid eller yrke å forbeholde stillingen for menn.



Ombudet konkluderer til slutt med at NLM har handlet i strid med likestillingsloven § 4, jf. § 3 femte ledd.<sup>90</sup>

Saken er ikke klaget inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

#### 4.2.4 Mine vurderinger

Dette er den eneste saken hvor ombudet vurderer med kjønn som diskrimineringsgrunnlag. Det som gjør uttalelsen interessant, er at ombudet går svært langt i å vurdere NLMs mulighet til å organisere seg vekk fra forskjellsbehandlingen. Ombudet setter seg i denne uttalelsen over organisasjonens høyeste organ (generalforsamlingen), og deres vedtak om at stillingen skal ha en fast plass i hovedstyret og derfor krever et gitt kjønn. Ombudet gjør ingen vurdering av organisasjonenes religiøse tolkning av Bibelen, herunder hvorvidt menn kan sitte i hovedstyret. Dette er i tråd med teori og lovgiverintensjon.<sup>91</sup> Likevel stiller ombudet strenge krav til NLMs mulighet til omorganisering, under behandlingen av vilkåret som sier at man må organisere seg slik at det blir minst mulig inngripende for den eller de som forskjellsbehandlingen rammer.

---

<sup>90</sup> Ombudet viser her til likestillingsloven § 3 annet ledd nr.2, men jeg går ut ifra at de mener § 3 femte ledd, da det er den hjemmelen de har drøftet hele uttalelsen, og § 3 annet ledd nr. 2 omhandler forskjellsbehandling på grunn av graviditet og fødsel.

<sup>91</sup> Jf. Punkt 2.6

## **5 Ombudspraksis- saker om forskjellsbehandling på grunnlag av samlivsform**

### **5.1 Innledning**

I dette avsnittet vil jeg presentere to saker knyttet til diskrimineringsgrunnlaget seksualitet. Fremgangsmåten vil være tilsvarende som i de foregående kapitler.

### **5.2 Sak 09/1639- Uttalelse i klagesak- spørsmål om diskriminering på grunn av samlivsform**

Saken er klaget inn av Landsforeningen for lesbiske, homofile, bifile og transpersoner. Saken gjelder en stillingsutlysning til en stilling som kirkeverge/daglig leder, hvor det i utlysningsteksten ble skrevet at samlivsform kan bli etterspurt og vektlagt.<sup>92</sup>

#### **5.2.1 Arbeidsplassen**

Stillingen er lyst ut av Vefsn kirkelige fellesråd. Vefsn kirke er en menighet i Den norske kirke. Den norske kirke er et stort religiøst trossamfunn, og det finnes flere ulike teologiske meninger innad. Da Likestillings- og diskrimineringsombudet behandlet denne saken var det flertall på kirkemøtet for at kirken skulle akseptere at det innad eksisterte to ulike syn på om det var akseptabelt at homofile levde sammen i et samliv. Det var opp til hver enkelt menighet å ta stilling til hvilket standpunkt de ønsket å ha.

#### **5.2.2 Stillingen**

Stillingen som var lyst ut var stilling som kirkeverge/daglig leder for Vefsn kirkelige fellesråd. Kirkevergen har personalansvar for staben, og jobber tett på vigslede stillinger. Stillingen som kirkeverge er ikke en vigslet stilling, og det fremgår heller ikke at stillingen har konkrete religiøse oppgaver, den består i hovedsak av administrative oppgaver.

---

<sup>92</sup> Saken er klaget inn 28.07.2009, uttalelsen er gitt 11.10.2012.

### 5.2.3 Ombudets rettslige vurdering

Ombudet skal vurdere hvorvidt Vefsn kirkelig fellesråd har handlet i strid med arbeidsmiljøloven §§13-1 og 13-4 gjennom å etterspørre samlivsform i en stillingsutlysning.

Ombudet begynner med vurderingen om det foreligger forskjellsbehandling. Ombudet viser til at Vefsn kirkelig fellesråd har uttalt at de ikke mente å utelukke søkere med en bestemt legning, men at det var samlivsformen som stod i fokus. Ombudet påpeker at selv om det er samlivsformen som står i fokus, og dette i seg selv er en nøytral formulering som både kan omfatte heterofile og homofile samliv, skal ombudet vurdere om teksten i annonsen indirekte setter homofile i en dårligere stilling. Ombudet argumenterer for at det er en reell risiko for at flere homofile søkere vil holde seg fra å søke på denne stillingen, og at teksten i stillingsannonsen er egnet til å bli oppfattet som et negativt signal, og derav stiller homofile søkere dårligere enn andre søkere. Med dette slår ombudet fast at indirekte forskjellsbehandling foreligger.

Videre viser ombudet til unntaksadgangen til å innhente opplysninger om arbeidssøker i arbeidsmiljøloven. §13-4 (2). Ombudet peker på at det må foreligge et religiøst grunnlag med solid oppslutning for at forskjellsbehandling skal være tillatt, og viser til de to ulike synspunktene i Den norske kirke. Vefsn kirke har ikke vedtatt krav til samlivsform, men har ovenfor ombudet klargjort at de tok med avsnittet i annonsen, fordi kirkevergen har en viktig posisjon i menigheten. Ombudet på sin side viser forståelse for stillingens posisjon og at kirkevergen i flere tilfeller kan anses som en representant for trossamfunnet.<sup>93</sup>

Ombudet vurderer så om stillingen som kirkeverge vil være av betydning for gjennomføringen av menighetens religiøse formål. Ombudet påpeker at forskjellsbehandlingen må

---

<sup>93</sup> Det fremgår ikke klart av ombudsuttalelsen, men det kan tolkes dithen at ombudet mener at forskjellsbehandlingen har et saklig formål.

være nødvendig for de arbeidsoppgavene som knytter seg til stillingen. Ombudet viser til Vefsn kirkelig fellesråds uttalelser om at stillingen har personalansvar og mye kontakt med de ansatte, og at kirkevergen må være komfortabel med å snakke om sin samlivsform ovenfor disse.

Videre påpeker ombudet at det ikke er en vigslet stilling, og at hovedoppgavene til den som blir ansatt er administrative oppgaver. Stillingen har ingen konkrete religiøse oppgaver. På dette grunnlaget kommer ombudet frem til at stillingen som kirkeverge ikke vil ha noen betydning for gjennomføringen av det religiøse formålet.

Ombudet konkluderer deretter med at Vefsn kirkelige fellesråd har handlet i strid med arbeidsmiljøloven. §13-1, jf. § 13-4.

Da ombudets uttalelse ble gitt var stillingen allerede besatt, og uttalelsen fikk ingen konsekvenser overfor denne ansettelsen. Uttalelsen er ikke klaget inn for Likestilling- og diskrimineringsnemnda.

### **5.3 Sak 13/975- Uttalelse i klagesak- spørsmål om diskriminering på grunn av samlivsform**

Saken gjelder stillingsannonсен hvor Agder og Telemark bispedømmeråd søker etter en ungdomsrådgiver til en menighet i bispedømmet. Det fremgikk av utlysningsteksten at det ville bli stilt særlige krav til samlivsform.<sup>94</sup>

#### **5.3.1 Arbeidsplassen**

Det fremkommer av uttalelsen at det gjelder en stilling som ungdomsrådgiver i Agder og Telemark bispedømmeråd. Agder og Telemark bispedømmeråd er en del av Den norske

---

<sup>94</sup> Saken er klaget inn 06.05.2013, uttalelsen er gitt 26.07.2013

kirke. Den norske kirke er et stort religiøst trossamfunn. Innad i kirken eksisterer det to ulike syn på om homofile som lever i samliv kan ha vigslede stillinger i kirken.

### 5.3.2 Stillingen

Stillingen som er lyst ut er ungdomsrådgiver til menigheten. Stillingen vil ha oppgaver som å følge opp bispedømmet sitt ungdomsråd, ha ansvar for ungdomstinget og å bygge nettverk for kirkenes ungdomsarbeidere. I tillegg vil ungdomsarbeideren delta i kirkens trosopplæringsteam, drive rådgivning for kirkelige ansatte som jobber innenfor ungdomsrelatert arbeid, samt lede bispedømmets prosjekt for å rekruttere til presteyrket. Agder og Telemark bispedømmeråd uttaler ovenfor ombudet om stillingen at noen av oppgavene som inngår i stillingen ikke har direkte religiøs tilknytning, men at flesteparten vil være knyttet til medvirkning og gjennomføring av aktiviteter med religiøst innhold. Mer konkret vil dette skje gjennom foredrag, undervisning, og forkynnelse, samt arbeid gjennom rådgivning for å nå virksomhetens mål når satsningsområder skal implementeres lokalt i den enkelte menighet.

### 5.3.3 Ombudets rettslige vurdering

Ombudet skal ta stilling til om Agder og Telemark bispedømmeråd handler i strid med arbeidsmiljølovens regler, når de stiller krav til at søkers samlivsform kan vektlegges i en stillingsutlysning, jf. arbeidsmiljøloven § 13-1. § 13-4 (1) regulerer forbud mot innhenting av opplysninger ved ansettelse, og § 13-4 (2) regulerer unntak fra regelen i første ledd. Da § 13-4 (1) er en presisering av det generelle forbudet, velger ombudet kun å vurdere saken etter § 13-4.

Ombudet kommenterer at bispedømmerådet har presisert ovenfor dem at de ikke hadde til hensikt å utelukke søkere med en bestemt legning, men at det var samlivsformen som stod i fokus. I tillegg ville de ha fastholdt formuleringen i stillingsannonsen. Ombudet viser så til at samlivsform i utgangspunktet er en nøytral betegnelse, og at spørsmålet da bli hvorvidt søkere som lever i et homofilt samliv indirekte blir stilt dårligere enn andre søkere. Selv om

det ikke stilles noe krav om en bestemt samlivsform, vil formuleringen bli oppfattet på en slik måte at homofile som lever i et homofilt samliv ikke vil bli vurdert på lik linje som andre søkere. Ombudet slår på dermed fast at søkere som lever i et homofilt samliv stilles dårligere enn andre søkere, og at det foreligger forskjellsbehandling.

Ombudet går så videre til å se på om forskjellsbehandlingen kan rammes av unntaksadgangen. Først vurderer ombudet om det foreligger en religiøs begrunnelse bak forskjellsbehandlingen. De viser til kirkemøtet i 2007, og at det eksisterer to ulike syn i Den norske kirke på om de som lever i homofil samlivsform kan ha vigslede stillinger. Ombudet har mottatt en redegjørelse om at den samlivsformen bispedømmerrådet foretrekker er ekteskap. Dette legger ombudet til grunn som tilfredsstillende, saklig begrunnelse for å forskjellsbehandle.

Ombudet peker på at ikke alle oppgavene ungdomsrådgiveren skal ha er av religiøs karakter, men at de fleste er det.<sup>95</sup> Ombudet kommer til at fordi det er såpass stor del av oppgavene som har religiøs karakter, er stillingen av betydning for gjennomføringen av det religiøse formålet. Ombudet kommer derfor til at bispedømmerrådet har dokumentert nødvendigheten av å stille krav til samlivsform i stillingsutlysningen.

Videre vurderer ombudet om handlingen rammer på en uforholdsmessig måte. Ombudet peker på at det å bli utelukket fra å søke en stilling åpenbart vil oppleves som å bli stilt dårligere enn andre, og vil være temmelig inngripende. Ombudet mener likevel ikke at dette er nok. Når arbeidsgiver har dokumentert hvorfor det er nødvendig å stille krav til samlivsform, er det likevel innenfor hva som er å regne som forholdsmessig.

Ombudet konkluderer med at Agder og Telemark bispedømmerråd ikke har handlet i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1, jf. § 13-4. Saken er ikke klaget inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

---

<sup>95</sup> Nærmere om oppgavene i punkt 5.2.2.

## 5.4 Sammenligning av sakene

Ovenfor har jeg skrevet om to saker med likt rettsgrunnlag. I det følgende skal jeg sammenligne sakene.

### 5.4.1 På bakgrunn av faktum

Begge de to sakene gjelder stillingsutlysninger som er lyst ut av arbeidsgivere som er underlagt Den norske kirke. De to stillingene er av ulik karakter. Den ene stillingen er stilling som kirkeverge, en stilling som i hovedsak er av administrativ art. Stillingen er uten oppgaver direkte knyttet til religionsutøvelse, men krever at den ansatte omgås personer i vigslede stillinger. Den andre stillingen er stilling som ungdomsrådgiver. Stillingen innebærer rådgivning innenfor ungdomsarbeid, men også en del oppgaver som er knyttet til utøvelse av religion, blant annet i form av foredrag og forkynnelse. Det fremgår ikke at det er en vigslet stilling.

### 5.4.2 På bakgrunn av resultat

Resultatet i de to sakene er ulikt. I saken om kirkevergen kommer ombudet til at det er diskriminerende å skrive i annonsen: «samlivsform kan vektlegges». I stillingen som ungdomsrådgiver kommer ombudet frem til at det er lovlig forskjellsbehandling å skrive at samlivsform kan vektlegges i utlysningsteksten.

Det rettslige grunnlaget er likt i begge sakene. I begge sakene skal ombudet vurdere om vilkårene for å benytte seg av unntaksadgangen til å forskjellsbehandle etter arbeidsmiljøloven § 13-4 (2) er oppfylt.

I begge sakene vurderer ombudet «samlivsform kan vektlegges» til å være indirekte forskjellsbehandling av personer med homofil legning som lever i et samliv. Dermed er det første vilkåret i vurderingen oppfylt, idet forskjellsbehandling foreligger.

Videre vurderer ombudet om forskjellsbehandlingen har betydning for gjennomføringen av formålet med stillingen. I begge sakene vektlegger ombudet at stillingen skal ha kontakt med medarbeidere i vigslede stillinger. I saken om stillingen som kirkeverge blir det avgjørende for ombudet at stillingen for det meste er av administrativ art, og at det ikke er knyttet noen konkrete religiøse oppgaver til stillingen. I saken om stilling som ungdomsrådgiver viser ombudet til at det også tilfaller stillingen oppgaver av ikke-religiøs karakter, men at hovedvekten av det arbeidet ungdomsrådgiveren skal gjøre har religiøs karakter, og at stillingen skal ha mye kontakt med personer i vigslede stillinger. Dette er det avgjørende for at ombudet slår fast at stillingen har betydning for gjennomføring av menighetens religiøse formål.

I saken om kirkevergen gjør ombudet ikke flere vurderinger, ettersom de kom til at stillingen ikke har noen betydning for gjennomføringen av det religiøse formålet. Konklusjonen foreligger allerede. I saken om ungdomsrådgiver vurderer de om det å vektlegge samlivsform rammer arbeidssøkeren på en uforholdsmessig måte, og kommer til at det ikke gjør det. Det leder til konklusjonen om at unntaksbestemmelsene kommer til anvendelse, og at det ikke foreligger ulovlig forskjellsbehandling.

#### 5.4.3 Mine vurderinger

Hensikten med unntaket i arbeidsmiljøloven § 13-4 (2) er å åpne for at arbeidsgiver i noen tilfeller skal kunne forskjellsbehandle, hvis vilkårene for dette er oppfylt. I de to overnevnte sakene gjør ombudet først en vurdering om det foreligger forskjellsbehandling, og kommer til at det foreligger indirekte forskjellsbehandling av homofile. I saken om kirkeverge kommer ombudet forholdsvis raskt frem til at vilkåret om nødvendighet ikke er oppfylt, og konkluderer saken på bakgrunn av dette.

I saken om ungdomsarbeideren finner ombudet at nødvendighetskravet er oppfylt. De går da videre til å drøfte forholdsmessighetskravet. I dette kravet ligger at den handlingen som foretas ikke må ramme uforholdsmessig. Ombudet plasserer dette vilkåret nært opp til nød-



vendighetskravet. Uten å gjøre noen særlig videre vurderinger viser ombudet til at hvis arbeidsgiver har godtgjort at det er nødvendig for å oppnå formålet, skal det veldig mye til at forskjellsbehandlingen skal være uforholdsmessig. Etter min mening er dette vilkåret et viktig vilkår, da arbeidsgiver plikter å gjøre det som er minst inngripende ovenfor de som forskjellsbehandles. I NOU 2008:1 skriver utvalget om forholdsmessighetsvurderingen i tilknytning til arbeidsmiljøloven § 13-3 første ledd<sup>96</sup>

«I vurderingen av forholdsmessighet må betydningen av autonomi for trossamfunnet veies opp mot hensynet til den forskjellsbehandlingen går ut over»<sup>97</sup>

Utvalget skriver videre at rettslige myndigheter ikke bør gå inn i vurderinger om et trossamfunns praksis eller tro, og at i forbindelse lærerstillinger som er knyttet opp til forkynelse og religionsutøvelse, vil vilkåret ikke ha noen praktisk, selvstendig betydning. Derimot vil vilkåret ha sterkere betydning i stillinger med løsere tilknytning.<sup>98</sup> Jeg ser at forholdsmessighetskravet i denne saken har nærhet til vilkåret om nødvendighet, og stillingens karakter som lærer og forkynner gjør stillingen kvalifisert til å passe inn i unntaksbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 13-3 først ledd. Min mening er at det på generelt grunnlag ikke bør utvises forsiktighet i å gi forholdsmessighetsvilkåret selvstendig betydning, da det i dette vilkåret blant annet kan drøftes måter å organisere stillingen på, som er mindre inngripende for den eller de som forskjellsbehandles.

Mye tyder derfor på at arbeidsmiljølovens bestemmelser om diskrimineringsvern må tolkes i samsvar med likebehandlingsdirektivet. Dette synet støttes i Vibeke Blaker Strands doktoravhandling.<sup>99</sup> Arbeidsmiljøloven ble endret i 2010, og endringene ble ansett for å være i tråd med vernet som angis i likebehandlingsdirektivet. Det er også en del rettspraksis fra

---

<sup>96</sup> Jf. punkt 2.3 at § 13-4 (2) skal tolkes i lys av § 13-3 (1)

<sup>97</sup> NOU 2008:1 s.72

<sup>98</sup> Ibid.

<sup>99</sup> Blaker Strand(2012) punkt 5.6.3.3 og 5.6.3.4

før begge uttalelsene er gitt, som peker i retning av at diskrimineringsvernet i Norge skal tolkes i samsvar med direktivet, selv om det ikke er en del av EØS avtalen.

EUs likebehandlingsdirektiv krever i art.4 nr.1 et «avgjørende yrkesmessig krav». Arbeidsmiljøloven krever at det er «nødvendig» for utførelsen av arbeidet. Selv om tolkningene ikke vil stå så langt i fra hverandre, er det etter min mening en litt snevrere unntaksadgang etter EUs likebehandlingsdirektiv. Teori gir uttrykk for at denne tolkningen er riktig.<sup>100</sup>

Den ene saken, om ungdomsrådgiver, er klaget inn og gitt uttalelse etter lovendringen, som ble antatt å være i samsvar med likebehandlingsdirektivet i 2010. Den andre saken, om kirkevergen, er klaget inn før lovendringene, men likevel etter at lovgiver ga uttrykk for at likebehandlingsdirektivet skulle få virkning i norsk rett. På bakgrunn av dette syntes jeg det er rart at EU- og EØS-rett rett overhodet ikke nevnes i ombudets vurderinger i disse sakene.

---

<sup>100</sup> Blaker Strand(2012) s. 182.

## **6 Mine vurderinger og sammenligning av alle sakene, på kryss av lovverkets saklighetsvurderinger**

### **6.1 Krav til saklig formål**

I alle uttalelsene drøfter ombudet hvorvidt det foreligger et saklig formål med forskjellsbehandlingen. I alle sakene som er framstilt kommer ombudet til at det foreligger et saklig formål. Ombudet vurderer krav både om religionstilhørighet, kjønn og samlivsform som saklig formål fordi det er begrunnet i de enkelte arbeidsplassers religiøse formål, eller forankret i arbeidsplassens teologi. Dette mener jeg er riktig forståelse av det formelle regelverket. Det er og bør ikke være ombudet, ei heller andres oppgave, å mene noe om trossamfunnets teologi og autonomi. Dette kan forankres i hensynet til religionsfrihet, og fremheves i teori, praksis og forarbeider til samtlige lover denne oppgaven har behandlet.

### **6.2 Nødvendighetskravet**

Ombudet vurderer i alle sakene om det er nødvendig<sup>101</sup> å forskjellsbehandle for å oppnå et saklig formål. I sakene jeg har sett på, er det litt varierende hvor strengt ombudet vurderer dette vilkåret.

Når ombudet vurderer dette vilkåret innenfor religion som diskrimineringsgrunnlag vektlegger de om stillingen har konkrete religiøse oppgaver. Hvis svaret er ja legger ombudet svært liten vekt på muligheten til å organisere seg vekk fra forskjellsbehandlingen. I to av uttalelsene er stillingene utlyst veldig likt; lærer ved skole med kristent formål. I en av stillingene har læreren ansvar for å holde andakt en gang i uken. Dette utgjør en så stor forskjell for ombudet, at vilkåret er oppfylt i den ene saken, men ikke i den andre. Det vurderes knapt om man kan organisere seg vekk fra andakten, og eventuelt fordele oppgaven til andre stillinger. Ombudet vurderer det dithen at omorganisering ikke er mulig.

---

<sup>101</sup> Se punkt 2.6 om nødvendighetsvilkåret.

I saken behandlet i punkt 3.5, drøfter nemnda nødvendighetskravet uten å vurdere om det er mulig å omorganisere seg, men legger hovedvekten på at formålet med arbeidsplassen i seg selv er nødvendig for å oppfylle vilkåret. Etter min mening går nemnda her mot prinsippet om at det skal gjøres en konkret vurdering i hvert tilfelle, og at det avgjørende må være stillingens tilknytning til religionsutøvelsen.

I saken som dreier seg om kjønn, er ombudet i svært strenge i nødvendighetsvurderingen. Her går ombudet så langt at de overstyrer generalforsamlingen, det høyeste organet i trosamfunnet, sitt vedtak. De mener det er fullt mulig for organisasjonen å organisere seg slik at den utlyste stillingen ikke lenger har fast plass i hovedstyret, som er organisasjonens begrunnelse for at stillingen er forbeholdt menn.

I sakene som dreier seg om samlivsform og seksuell orientering, vurderer ombudet hvorvidt det foreligger konkrete, religiøse oppgaver. I den ene saken foreligger det ingen konkrete oppgaver, og vilkåret er derfor ikke oppfylt. I den andre saken består stillingen for det meste av oppgaver med religiøs tilknytning, og siden hovedvekten av stillingen består av dette, er vilkåret oppfylt.

Det fremstår for meg at ombudet gjør en mye strengere vurdering av dette nødvendighetsvilkåret når det gjelder forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn og seksuell legning enn når det gjelder religion som diskrimineringsgrunnlag. Det fremgår av EU- og EØS-rett at det formelt sett er noe videre adgang til å forskjellsbehandle på grunn av religion enn kjønn og seksuell legning, jf. GOR-unntakene<sup>102</sup>. Denne adgangen skal likevel tolkes snevert. Ombudet og nemnda viser til Vibeke Blaker Strand sin doktoravhandling når de peker på at adgangen til å forskjellsbehandle på grunn av religion er videre enn adgangen til å forskjellsbehandle på grunn av kjønn og seksualitet. Slik jeg tolker doktoravhandlingen er det riktig at forfatteren peker på at diskrimineringsvernet rekker kortere når det gjelder religion

---

<sup>102</sup> Se kapittel 2 om GOR-unntak

og livssyn,<sup>103</sup> men at det uten tvil er snakk om et snevert unntak. Det finnes ikke noen nasjonal rettspraksis på hvor mye kortere det egentlig er snakk om. I forbindelse med nødvendighetskravet mener jeg man bør opprettholde et strengt krav for hvor mye som skal til for å organisere seg vekk fra konkrete religiøse arbeidsoppgaver knyttet til stillingen.

I vurderingen om forskjellsbehandlingen har et saklig formål bør det vurderes om stillingen har konkrete religiøse oppgaver. Særlig når det gjelder arbeidsplasser med religiøs tilknytning er dette avgjørende. Det syntes for meg viktig at i vurderingen av om det er nødvendig for å oppnå formålet, bør vurderes hvor stor del av stillingen oppgavene utgjør.

Da ombudet vurderte diskriminering på grunn av kjønn, stilte de ikke spørsmål ved hvor stor del av stillingen som innebar å sitte i hovedstyret, kun om det var mulig å organisere seg vekk i fra det. Også når ombudet vurderte adgangen til å forskjellsbehandle på grunn av samlivsform vurderte de hvor stor del av stillingen som var knyttet til konkrete religiøse oppgaver. Det fremgår av ombudets uttalelser i saker om forskjellsbehandling på grunn av kjønn og seksualitet at muligheten til å forskjellsbehandle er så snever at hovedvekten av stillingen skal ha tilknytning til konkrete religiøse oppgaver.

Når adgangen til å forskjellsbehandle på grunn av kjønn og seksualitet er så snever, syntes det for meg naturlig at det samme vurderingstemaet, hvor stor del av stillingen som faktisk er konkrete religiøse oppgaver, også bør vurderes når det gjelder forskjellsbehandling på grunn av religion. Selv om adgangen til å forskjellsbehandle på grunn av religion rekker noe lenger, vil det kanskje være å trekke adgangen i det lengste laget å tillate forskjellsbehandling i alle stillinger med konkrete oppgaver knyttet til religionsutøvelse uavhengig av oppgavenes størrelse og utstrekning.

Når det nye lovverket trer i kraft 1.januar 2014 er ordlyden i unntaksbestemmelsene i de tre nye lovene identisk. Dette kan være et uttrykk for at selv om diskrimineringsvernet etter

---

<sup>103</sup> Blaker Strand(2012) s.192

EU og EØS-rett formelt sett rekker noe kortere for religion, er lovgivers intensjon at det skal tolkes likt, eller i det minste snevert.

### **6.3 Forholdsmessighet**

I vilkåret om forholdsmessighet skal det vurderes hvor inngripende det er for den som blir forskjellsbehandlet. Det er ofte naturlig å se dette vilkåret i sammenheng med vilkåret om nødvendighet.

Når det gjelder kjønn vurderte ombudet ikke forholdsmessighet, da nødvendighetsvilkåret ikke var oppfylt.

Når det gjelder religion vurderte ombudet kun forholdsmessighet i forhold til trossamfunnets autonomi, som alltid ble tillagt særlig tyngde. Etter min mening, burde andre momenter også tillegges vekt i vurderingen, særlig i de sakene hvor nødvendighetskravet har en svak oppfyllelse. Andre momenter som kan tillegges vekt er for eksempel hvor mange tilsvarende stillinger som finnes i området, hvor inngripende og demotiverende vil være for en person som er jobbsøker ikke å bli vurdert på grunn av feil livssyn og hvor økonomisk inngripende det er for den som blir forskjellsbehandlet. Å ikke bli vurdert til en stilling kan være svært inngripende for den det gjelder. Til syvende og sist bør dette, etter min mening, veies opp mot nødvendighetskravet.

I sakene som gjelder samlivsform og seksuell legning er det bare en sak som vurderer forholdsmessighetskravet. I den saken peker ombudet på at det er svært inngripende ovenfor de som ikke blir vurdert, men fordi det er klargjort fra arbeidsgiversiden at forskjellsbehandlingen er nødvendig, tillegges dette ikke tyngre vekt enn nødvendighetskravet.

Igjen bør det nevnes at vernet for forskjellsbehandling på grunn av religion rekker kortere, men at det er uvisst hvor mye kortere det er snakk om, og derfor bør utøves forsiktighet når man vurderer om forskjellsbehandlingen er lovlig. Også for dette vilkåret er den nye lov-

teksten utformet likt i ordlyden, noe som kan få betydning i anvendelsen av de ulike unntaksreglenes rekkevidde.

## 7 Avslutning og oppsummering

Diskrimineringsvernet i nyere tid har blitt styrket, blant annet gjennom å implementere EU- og EØS-rett i norsk rett. Ved fastsettelsen av de rettsreglene vi har i dag, har man i tillegg til å ta inn nye regler, videreført de gamle. I forarbeidene til dagens gjeldende formelle norske rettsregler gis det uttrykk for at man ønsker å videreføre den gjeldende rettstilstand. I noen tilfeller gjør det at regler fra EU- og EØS-rett, både som Norge offisielt har forpliktet seg til men også de som lovgiver og Høyesterett har gitt uttrykk for at skal tolkes som norsk rett, krever et strengere vern enn norske regler. Satt på spissen kan dette skape usikkerhet når det ikke fra lovgiverhold er gitt klare retningslinjer på om det er norsk rett skal gis forrang, eller om norsk rett skal tolkes i samsvar med EU- og EØS-rett.

Dagens regelverk er et svært sammensatt, og til dels vanskelig tilgjengelig. I forbindelse med det nye regelverket som trer i kraft 1. januar 2014, utredet departementet om man skulle samle alle reglene om diskrimineringsvern i én lov, jf. Prop.88 L(2012-2013). Utvalget kom frem til at det ikke ville være hensiktsmessig. 1. januar 2014 vil det isteden tre i kraft tre nye lover; Diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven og diskrimineringsloven om etnisitet. I det nye lovverket harmoniserer ordlyden bedre på tvers av lovene. Men vil det gjøre reglene lettere tilgjengelig?

Slik det fremgår av praksis i dag, som denne oppgaven har vist, praktiseres en ulik rekkevidde av reglene innenfor de ulike diskrimineringsgrunnlagene. Når ordlyden i unntakene blir lik i de nye lovene, vil det ikke reflektere at rekkevidden av diskrimineringsvernet for religion rekker kortere enn for kjønn og seksualitet. Lovgiver gir uttrykk for at rettstilstanden skal være uendret, men en analogisk tolkning av de nye reglene tilsier at de ulike diskrimineringsgrunnlagene har likt vern. Hvis det er diskrimineringsvernet etter EU- og EØS-rett som skal gjelde, kunne man, etter min mening, med fordel i større grad speile ordbruken fra de gjeldende direktivene, slik at rekkevidden av diskrimineringsvernet på de ulike områdene ville blitt tydeligere, og lettere tilgjengelig for brukerne.



## Litteraturliste:

## Litteratur; Bøger

Strand Blaker, Vibeke. *Diskrimineringsvern og religionsutøvelse*. 1 utgave. Oslo 2012.

Mæle, Synne Sæther og Jan Fridthjof Bernt. *Rett, samfunn og demokrati*. Oslo 2007.

## Litteratur; Artikler

Margot Igland Skarpeteig

«Grensene for religionsfridomen. Retten til religions- og livssynsfridom sett opp mot retten til ikke-diskriminering». Tidsskrift Kirke og Kultur 01/2005 s.3-19. [sitert fra Idunn.no]

## Nasjonale lover

1814

## Norges Riges Grundlov av 1814

1969

Lov om trdomssamfunn og ymist anna av 13. juni  
1969 nr. 25

1978

Lov om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) av 9. juni 1978 nr. 45.

2005

Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) av 3. juni 2005 nr. 33.

2005 Lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda av 10. juni 2005 nr.40

2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av 17. juni 2005 nr.62

### **Internasjonale konvensjoner**

EMK Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter 4. november 1950.

SP De forente nasjoners konvensjon om sivile og politiske rettigheter, 16. desember 1966.

### **EØS- og EU- Lovgivning**

Rdir 2000/78/EF Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om likebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv.(likebehandlingsdirektivet)

Rdir 2006/54/EF Europaparlamentets og Rådets direktiv av 2006/54/EF af 5. juli 2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv.

### **Forarbeider**

NOU

NOU 2008:1

Kvinner og homofile i trossamfunn

### **Proposisjoner**

Ot.prp. nr. 33 (2004-2005)

Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.(diskrimineringsloven)

Ot.prp. nr. 79 (2008-2009)

Lov om endringer i arbeidsmiljøloven, likestillingsloven, diskrimineringsombudsloven og diskriminerings og tilgjengelighetsloven

Prop. 88 L (2012-2013)

Diskrimineringslovgivning (diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminering og tilgjengelighetsloven).

### **Nasjonal praksis**

#### **Norges Høyesterett**

RT 1986 s 1250 (diakonhjemmet sosialhøyskole)

RT 2011 s 964 (Gjensidige)

### **Likestillings- og diskrimineringsnemnda**

LDN- 2012- 30

### **Likestillings- og diskrimineringsombud**

Sak 08/1023

Likestillings- og diskrimineringsombudet uttalelse i sak om renholder i kirke (14.07.2009)

Sak 11/521

Likestillings- og diskrimineringsombudet uttalelse i sak religiøs organisasjon bryter likestillingsloven

|             |   |
|-------------|---|
|             | (02.12.2011)  |
| Sak 10/761  | Likestillings- og diskrimineringsombudet uttalelse i klagesak- utlysning av stilling som miljøarbeider religiøs skole(14.03.2012)   |
| Sak 11/524  | Likestillings- og diskrimineringsombudet uttalelse i klagesak- utlysning av stilling som økonomileder på kristen folkehøgskole(03.04.2012)  |
| Sak 10/761  | Likestillings- og diskrimineringsombudet uttalelse i klagesak- utlysning av stilling som faglærere på kristen videregående skole (24.04.2012)                                     |
| Sak 10/779  | Likestillings- og diskrimineringsombudet uttalelse i klagesak krav om kristent livssyn til stilling som lærer i idrett/ball på kristen folkehøgskole (24.04.2012)                 |
| Sak 10/778  | Likestillings- og diskrimineringsombudet uttalelse i klagesak- krav om kristent livssyn til stilling som lærer i idrett, musikk og reiseliv på kristen folkehøgskole.(27.04.2012) |
| Sak 09/1639 | Likestillings- og diskrimineringsombudet uttalelse i klagesak om menighet i Den norske kirke lyste ut stillingsannonse for kirkeverge i strid med arbeidsmiljøloven(11.10.2012)   |
| Sak 13/975  | Likestillings- og diskrimineringsombudet uttalelse i klagesak- spørsmål om diskriminering på grunn av samlivsform (26.07.13)  |

**Websider:**

Likestillings- og diskriminerings- [www.ldo.no](http://www.ldo.no)  
ombudet

Rønningen folkehøyskole, *om* <http://www.ronningen.fhs.no/om-skolen.aspx>  
*skolen*, september 2013.

Grenland folkehøyskole, *om sko-* <http://www.grenland.fhs.no/om-skolen/>  
*len*, september 2012